



Plans de Igualdade Preguntas e Respostas

2º edición | febreiro 2023



XUNTA
DE GALICIA

Autoría: **Dirección Xeral de Relacións Laborais**

Sandra García Lombardía. Inspectora de traballo e seguridade social

María Ángeles García Pérez. Abogada, consultora laboral e consultora en materia de igualdade de oportunidades e de xénero

Edición: **Xunta de Galicia.**

Consellería de Promoción do Emprego e Igualdade

Lugar de publicación: Santiago de Compostela

Ano de publicación: 2023

Depósito Legal: C 675-2023

Plans de Igualdade

Preguntas

e Respostas

2º edición | febreiro 2023

Dirección Xeral de Relacións Laborais

Consellería de Promoción do Emprego e Igualdade



XUNTA
DE GALICIA

Táboa de contido

INTRODUCCIÓN E OBXECTIVOS	9
01.PLANS DE IGUALDADE: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL	10
Que é un plan de igualdade?	11
Cal é o obxectivo dun plan de igualdade?	11
Que empresas están obrigadas a negociar e implantar un plan de igualdade?	12
Obrigación de negociar e implantar un plan de igualdade <i>ex lege</i>	13
Obrigación de negociar e implantar un plan de igualdade en virtude dun convenio colectivo	13
Obrigación de negociar e implantar un plan de igualdade en virtude dun acordo sancionador	14
Plans de igualdade voluntarios	15
Cal é a normativa reguladora dos plans de igualdade?	16
Están obrigadas as administracións públicas a negociar e implantar plans de igualdade para o persoal ao seu servizo?	17
Onde se rexistran os plans de igualdade das administracións públicas?	19
Como se realiza o cómputo do cadro de persoal?	20
Cal é a unidade na que debe realizarse o cómputo?	21
Que debemos entender por cadro de persoal da empresa?	21
Cales son os criterios de cómputo do cadro de persoal?	22
Cal é o período de referencia para realizar o cómputo?	22
Podería sinalar un exemplo práctico de como levaría a cabo o cómputo conforme ás regras do Real decreto 901/2020?	23
En que momento nace a obrigaón de negociar o plan de igualdade?	24
Cales son as fases para a implantación dun plan de igualdade?	24
02.A NEGOCIACIÓN DO PLAN DE IGUALDADE	26
A negociación en empresas con un ou varios centros de traballo que teñan representación legal das persoas traballadoras	27
Interlocución co comité intercentros	27
Interlocución coas seccións sindicais	28
Interlocución coa representación unitaria das persoas traballadoras	28
Como afectan os cambios na representación legal das persoas traballadoras que se produzan durante a negociación do plan?	28
Que ocorre se a representación legal das persoas traballadoras se nega a negociar?	29
Que ocorre se é a parte empresarial quen se nega a negociar?	29
A negociación en empresas sen representación legal das persoas traballadoras	30
A convocatoria aos sindicatos máis representativos	30
Cal é a fonte oficial para consultar cales son os sindicatos que teñen maior representatividade?	31
Cal é o ámbito territorial en que debe realizarse a convocatoria?	31
Que ocorre se unha ou varias centrais sindicais responden dentro de prazo e outras non?	31
Que ocorre se ningunha central sindical responde á convocatoria dentro de prazo?	32
En ausencia de representación legal das persoas traballadoras e de resposta por todos os sindicatos lexitimados, é posible nomear unha comisión negociadora <i>ad hoc</i> ?	32
Que ocorre se con posterioridade á constitución da comisión negociadora polos sindicatos máis representativos por falta de representación legal das persoas traballadoras se celebrasen eleccións sindicais e resultasen representantes electos/as?	33
Interlocución en empresas con centros de traballo nos que hai representación legal das persoas traballadoras e centros nos que non a hai	34
Interlocución nos grupos de empresas	34
Interlocución en plans de igualdade cuxa elaboración veña imposta por convenio colectivo ou por acordo sancionador	35

Quen debe asumir a interlocución pola parte empresarial?	35
Constitución da comisión negociadora	36
Con cantas persoas membros poderá contar a comisión negociadora?	36
É obrigatorio que a composición da comisión sexa paritaria?	36
É obrigatorio que a comisión teña unha presenza equilibrada de homes e mulleres?	37
Cales son as funcións da comisión negociadora?	37
Cales son os dereitos e garantías das persoas membros da comisión negociadora?	38
Deben contar as persoas membros da comisión con formación específica en igualdade de xénero?	38
Quen asume o custo da formación?	38
Como afecta a regulación do Real decreto 901/2020 as comisións xa constituídas con anterioridade á súa entrada en vigor?	39
O proceso de negociación do plan	40
Cal é o prazo para iniciar o procedemento de negociación do plan?	40
Hai un prazo máximo para completar a negociación? Que ocorre se se incumpre?	40
Como afecta este prazo os plans de igualdade en vías de negociación no momento en que entrou en vigor o Real decreto 901/2020?	41
Como se inicia o proceso de negociación do plan?	41
Que implica a obrigaçión de negociar de boa fe?	42
A obrigaçión de negociar, implica a obrigaçión de alcanzar acordos?	42
Como se adoptan os acordos no seo da comisión negociadora?	43
Poden as partes ser asesoradas durante a negociación? Quen asume os custos da asesoría?	44
03.O DIAGNÓSTICO DE SITUACIÓN	45
Que é o diagnóstico de situación?	46
Que obxectivos e finalidade ten o diagnóstico de situación?	47
Que principios deben presidir a elaboración do diagnóstico de situación?	48
Quen realiza o diagnóstico? Debe ser negociado?	48
Cal é o proceso de realización do diagnóstico?	49
Que fontes de información debemos manexar para realizar o diagnóstico?	50
Que contido debe reflectir o diagnóstico?	51
Cal é o contido mínimo do diagnóstico?	51
Trátase dunha lista exemplificativa ou é contido mínimo obrigatorio?	51
Que información cualitativa e cuantitativa debe recoller o diagnóstico?	52
04.O REXISTRO RETRIBUTIVO E A AUDITORÍA RETRIBUTIVA COMO PARTE DO DIAGNÓSTICO	58
A obrigaçión de rexistro retributivo	59
Onde se regula a obrigaçión de rexistro retributivo?	59
Desde cando é esixible a obrigaçión de realizar o rexistro retributivo?	60
Que diferenzas hai entre a regulación do artigo 28 do Estatuto dos traballadores e a do Real decreto 902/2020?	60
Que empresas e entidades están obrigadas a dispoñer de rexistro retributivo?	62
Que persoal debe incluírse no rexistro retributivo?	62
Cal é o ámbito espacial en que se elabora o rexistro retributivo: empresa ou centro de traballo?	65
O rexistro tamén é único se no ámbito da empresa son de aplicación distintos convenios?	65
Con que periodicidade debe realizarse o rexistro retributivo?	66
Que formato debe revestir o rexistro retributivo?	67
O rexistro retributivo debe reflectir o nome das persoas traballadoras ás que inclúe?	67
Que contido debe reflectir o rexistro retributivo?	67
Que son a media e a mediana? Como se calculan?	68
Que unidade utilizaremos para calcular o realmente percibido polas persoas traballadoras: retribucións diarias, mensuais ou anuais?	68
Que debemos entender por retribución?	69
Que complementos teñen natureza salarial?	70
Que complementos ou percepcións teñen natureza extrasalarial?	71
Debe xustificarse calquera diferenza retributiva entre homes e mulleres que apareza no rexistro?	72
Cales son as especialidades previstas para os rexistros retributivos das empresas que elaboren un plan de igualdade?	72

Cales son os dereitos da representación legal das persoas traballadoras en relación co rexistro retributivo?	73
Teñen acceso as persoas traballadoras ao rexistro retributivo?	73
Pode expor problemas o rexistro retributivo en materia de protección de datos persoais?	74
Se o rexistro mostra a existencia de diferenzas retributivas entre mulleres e homes, significa iso que hai discriminación salarial por razón de sexo na empresa?	75
Que valor probatorio ten a xustificación das diferenzas que a empresa realice no rexistro retributivo?	75
A ferramenta de rexistro retributivo publicada polo Ministerio de Traballo e Economía Social e o Ministerio de Igualdade	76
Cuestións de dereito transitorio derivadas da entrada en vigor do Real decreto lei 6/2019 e os reais decretos 901/2020 e 902/2020	77
Diagnósticos aprobados con anterioridade ao Real decreto lei 6/2019	77
Diagnósticos aprobados con posterioridade ao 8 de marzo de 2019 e antes do 14 de abril de 2021	78
Diagnósticos en proceso de elaboración e negociación (non aprobados) o 14 de abril de 2021	78
Diagnósticos elaborados e negociados a partir do 1 de xaneiro de 2022	79
A auditoría retributiva	79
Que é a auditoría retributiva?	79
Que significa o principio de igual retribución por traballo de igual valor?	79
Onde se regula a auditoría retributiva?	80
Cando entrou en vigor a obrigação de realizar a auditoría retributiva?	80
Quen están obrigados a realizar a auditoría retributiva?	81
Que persoal debe incluírse na auditoría retributiva?	82
Cal é o ámbito de aplicación espacial da auditoría retributiva?	82
Cal é o ámbito de aplicación temporal da auditoría retributiva?	82
Que contido debe incluír a auditoría retributiva?	83
Quen elabora a auditoría retributiva? Debe ser obxecto de negociación?	84
Cales son os pasos para realizar correctamente a auditoría retributiva?	85
Valoración de postos de traballo	94
Que é a avaliación ou valoración de postos de traballo?	94
Onde se regula a valoración de postos de traballo?	94
Quen están obrigados a realizar unha valoración de postos de traballo?	95
Por que é tan importante determinar o valor dos postos de traballo?	95
Cando se entende que un traballo ten igual valor ca outro?	96
Que tipo de métodos de valoración existen?	97
Que requisitos debe reunir o método de valoración que utilizemos?	98
Que nesgos de xénero debemos evitar ao realizar a valoración de postos de traballo?	98
É obrigatorio utilizar o procedemento previsto na ferramenta publicada polo Ministerio de Igualdade e o Ministerio de Traballo e Economía Social?	99
Análise da ferramenta de valoración de postos de traballo: fases do procedemento de valoración	100
05.DESEÑO E CONTIDO DO PLAN DE IGUALDADE	104
Ámbito funcional do plan	105
Ámbito persoal do plan	106
A quen son de aplicación as medidas contempladas no plan?	106
Que plan se lles aplica aos traballadores postos á disposición por empresas de traballo temporal?	106
Que ocorre cando a ETT tamén dispón de plan de igualdade?	107
Ámbito temporal do plan	107
Como lles afecta a limitación de vixencia aos plans xa aprobados con anterioridade á entrada en vigor do Real decreto 901/2020?	108
Poden as partes acordar unha prórroga do plan ou de partes deste mentres se substancia a negociación dun novo?	108
Que ocorre se durante a vixencia do plan se producen variacións do cadro de persoal?	109
Que ocorre se conclúe o período de vixencia do plan e o cadro de persoal da empresa descendeu por baixo do mínimo legal?	109

Como lles afecta a regulación do Real decreto 901/2020 aos plans vixentes no momento da súa entrada en vigor?	109
Cal é o contido mínimo de todo plan de igualdade?	110
Contratación e acceso ao emprego	111
Que límites ten a liberdade empresarial de contratación?	112
Que requisitos deben reunir as ofertas de emprego para non ser discriminatorias?	114
Que tipo de medidas poden articularse para previr a discriminación no acceso ao emprego nos plans de igualdade?	114
Formación e promoción profesional	116
Que tipo de medidas poden establecerse nos plans de igualdade en materia de formación?	116
Que tipo de medidas se poden incorporar ao plan en materia de promoción profesional?	117
Clasificación profesional e retribucións	118
Onde se regula o sistema de clasificación profesional aplicable na empresa?	118
Que papel pode cumprir o plan de igualdade en materia de clasificación profesional?	119
Retribucións	120
Condicións de traballo	121
Conciliación e corresponsabilidade	122
Que dereitos de conciliación recoñece a lexislación laboral?	122
Que tipo de medidas poden establecerse no plan de igualdade en materia de conciliación e corresponsabilidade?	123
Prevención de riscos laborais con enfoque de xénero	126
Cales son os riscos laborais que afectan maioritariamente o colectivo feminino?	127
Como se introduce a perspectiva de xénero na prevención dos riscos laborais?	128
Que medidas e previsións debe conter o plan de igualdade nesta materia?	129
Prevención do acoso sexual e por razón de sexo	130
Cal é o concepto legal e os requisitos do acoso sexual?	133
Cal é o concepto legal e os requisitos do acoso por razón de sexo?	134
Que é o que determina a "laboralidade" do acoso?	135
Cales son as obrigacións empresariais básicas ante o acoso sexual e por razón de sexo?	135
Que é o protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?	136
Que empresas están obrigadas a dispoñer do protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?	137
Quen é o/a responsable da implantación do protocolo?	137
Se o convenio de aplicación no sector define un protocolo fronte ao acoso sexual e por razón de sexo, que obrigacións teñen as empresas dese sector?	138
Que contido debe ter todo protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?	138
Infrarrepresentación feminina	140
Que é a infrarrepresentación feminina?	140
Que tipo de medidas poden incorporarse ao plan de igualdade para corrixir a infrarrepresentación feminina na empresa?	140
Que requisitos deben reunir as medidas de acción positiva para ser lícitas?	141
Outras materias	141
Violencia de xénero e violencias sexuais	142
Que é a violencia de xénero?	142
Que son as violencias sexuais?	143
Cales son os dereitos laborais legalmente recoñecidos ás traballadoras vítimas de violencia de xénero e de violencias sexuais?	143
Linguaxe e comunicación non sexista	144
Que é a linguaxe non sexista e inclusiva?	144
É obrigatorio para as empresas o uso dunha linguaxe inclusiva?	144
Que pautas debemos seguir para utilizar unha comunicación inclusiva?	145
Que tipo de medidas podemos adoptar no plan de igualdade para lograr unha comunicación inclusiva?	146
06.REXISTRO DE PLANS DE IGUALDADE	147
A obrigación de rexistro dos plans de igualdade: alcance persoal, funcional e temporal	148
Que normativa regula a obrigación de rexistro dos plans de igualdade?	148
A que tipo de plans alcanza a obrigación de rexistro?	148
Desde cando é esixible a obrigación de rexistro?	149

Deben rexistrarse os plans de igualdade aprobados con anterioridade á entrada en vigor do Real decreto 901/2020?	149
Pódense rexistrar ou depositar as medidas de igualdade e os protocolos de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?	150
Que función ten o rexistro de plans de igualdade?	150
O procedemento de rexistro dos plans de igualdade	151
Que autoridade laboral é competente para realizar o rexistro dos plans de igualdade?	151
Quen e por que medio debe presentar a solicitude de rexistro?	151
Existe un prazo para presentar a solicitude de rexistro?	152
Que datos deben achegarse coa solicitude de rexistro?	152
Como se tramita o procedemento de rexistro?	153
Cal é o alcance do control de legalidade da autoridade laboral?	154
Consecuencias do incumprimento da obrigaón de rexistrar o plan de igualdade	155
A falta de rexistro determina a invalidez ou nulidade do plan de igualdade?	155
Pode ter consecuencias no plano do dereito administrativo sancionador?	155
07.SEGUIENTO, AVALIACIÓN E REVISIÓN DO PLAN DE IGUALDADE	156
Cando deberá facerse o seguimento e a avaliación do plan?	157
Deberase realizar outra revisión do plan de igualdade?	157
Que diferenza hai entre unha avaliación periódica, unha avaliación intermedia e unha avaliación final?	159
Quen debe realizar o seguimento e a avaliación do plan de igualdade?	159
O proceso de revisión implica que hai que actualizar o diagnóstico?	160
En que consiste a obrigaón de realizar unha avaliación?	160
Cantas avaliacións hai que realizar?	161
Que ferramentas debo utilizar para realizar a avaliación e o seguimento do plan de igualdade?	161
Que indicadores son adecuados para realizar o seguimento e a avaliación?	162
É posible non cumprir as medidas do plan?	164
08.CONTROL ADMINISTRATIVO E XUDICIAL DOS PLANS DE IGUALDADE	165
Control administrativo	166
Que competencias ten a Inspección de Traballo e Seguridade Social en materia de plans de igualdade?	166
Que orixe pode ter a actuación inspectora nesta materia?	166
Quen está lexitimado para presentar unha denuncia ante a Inspección de Traballo e Seguridade Social?	167
Que características ten a actuación inspectora planificada?	168
Quen é o suxeito fiscalizado na actuación da Inspección de Traballo e Seguridade Social?	168
Que incumprimentos son fiscalizables pola Inspección de Traballo e Seguridade Social en materia de plans de igualdade?	169
Que medidas poden derivarse da actuación inspectora?	170
Que consecuencias se derivarían da existencia dunha discriminación por razón de sexo?	171
Control xudicial	173
Que vías procedementais poden utilizarse para esixir o cumprimento das obrigaóns empresariais en materia de plans de igualdade?	173
Cal sería a vía procedemental adecuada de constatare unha discriminación por razón de sexo?	174
Os actos de discriminación no traballo poden chegar a ser constitutivos de delito?	176
Bibliografía	178

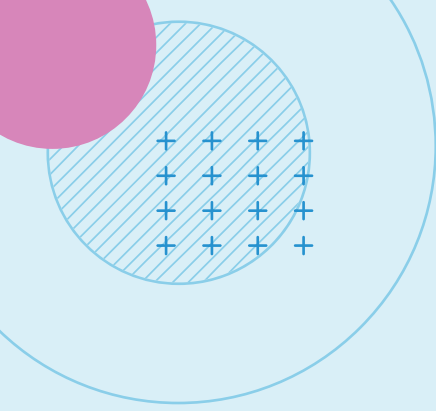
INTRODUCCIÓN E OBXECTIVOS

Os plans de igualdade convertéronse, desde a súa creación no noso dereito pola Lei orgánica 3/2007, para a igualdade efectiva entre mulleres e homes, nun eixo fundamental para a prevención e erradicación das situacións discriminatorias por razón de sexo no emprego público e privado e para a remoción dos obstáculos que sitúan as mulleres nunha situación de desigualdade ou desvantaxe no mercado de traballo.

O Real decreto lei 6/2019, do 1 de marzo, supuxo un notable impulso da figura, e ampliou dun lado o número de empresas obrigadas a elaborar e negociar un plan de igualdade, e doutro lado, crear figuras destinadas a garantir o principio de transparencia retributiva. O desenvolvemento regulamentario nesta materia vén da man do Real decreto 901/2020, do 13 de outubro, que introduce importantes precisións con respecto ao contido do diagnóstico e do plan e ao seu proceso negociador, e do Real decreto 902/2020, do 13 de outubro, que desenvolve os instrumentos para a

transparencia retributiva, así como a Orde PCM /1047/2022, do 1 de novembro, pola que se aproba e publica o procedemento de valoración dos postos de traballo previsto no Real decreto 902/2020, do 13 de outubro, de igualdade retributiva entre mulleres e homes. Así mesmo, publicáronse importantes ferramentas, como a *Guía técnica para a realización de auditorías retributivas con perspectiva de xénero* e a ferramenta de valoración de postos de traballo.

O obxectivo do presente estudo é ofrecerlles ás empresas, aos axentes sociais e aos operadores xurídicos unha ferramenta eminentemente práctica, enfocada a clarificar as dúbidas que poden exporse durante as distintas fases de negociación, deseño e aplicación dun plan de igualdade, en especial as que suscita a recente entrada en vigor dos reais decretos citados. Ao longo do traballo profúndase tanto na normativa aplicable a cada fase do proceso como na xurisprudencia e na doutrina máis relevante, e danse respostas a preguntas frecuentes e a supostos prácticos reais.



Plans de igualdad aproximación conceptual

01.

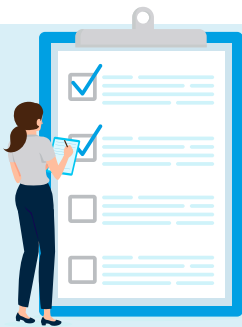


Que é un plan de igualdade?



De conformidade co disposto no artigo 46.1 da LOIMH, "os plans de igualdade das empresas son un conxunto ordenado de medidas, adoptadas despois de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar na empresa a igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes e a eliminar a discriminación por razón

de sexo. Os plans de igualdade fixarán os obxectivos concretos de igualdade que se deben alcanzar, as estratexias e as prácticas que se van adoptar para a súa consecución, así como o establecemento de sistemas eficaces de seguimento e a avaliación dos obxectivos fixados".



Cal é o obxectivo dun plan de igualdade?

Segundo o teor literal dos artigos 45.1 e 46 apartados 1 e 2, a finalidade do plan de igualdade é, dun lado, "evitar calquera tipo de discriminación entre mulleres e homes", e doutro, "alcanzar na empresa a igualdade de oportunidades" e "remover os obstáculos que impiden ou dificultan a igualdade efectiva de mulleres e homes".

Portanto, o obxectivo dun plan de igualdade é dobre: dun lado, identificar e erradicar as posibles situacións constitutivas de discriminación directa ou indirecta por razón de sexo; e por outro, adoptar medidas

de promoción da igualdade na empresa para lograr a igualdade de oportunidades entre homes e mulleres. Por tanto:

- A obrigación de negociar e implantar un plan de igualdade non presupón a existencia de discriminacións, directas ou indirectas, dentro da empresa. O plan de igualdade é precisamente o instrumento xurídico previsto polo lexislador para realizar a análise tendente a identificar se tales situacións discriminatorias se dan nalgún dos ámbitos da relación laboral na empresa,

e para adoptar medidas correctoras destas se chegasen a identificarse.

- Xunto ás medidas de erradicación de situacións discriminatorias (se existisen), o plan debe considerar medidas de corrección de desigualdades que non son *per se* discriminatorias, pero que son unha traba para a igualdade de oportunidades entre homes e mulleres, así como medidas de fomento da igualdade entre homes e mulleres (por exemplo, o uso de linguaxe inclusiva, a formación do persoal en materia de igualdade, as medidas de promoción

da conciliación laboral e familiar, as medidas de acción positiva para promover unha maior presenza de mulleres en postos directivos etc.).

- O plan de igualdade vai dirixido á consecución da igualdade entre sexos, polo que non vai dirixido exclusivamente ás mulleres: as medidas que adopte favorecerán o sexo infrarrepresentado ou a todo o persoal (por exemplo, medidas de flexibilización horaria ou de potenciación do teletraballo para conciliar a vida familiar ou laboral).

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

Non todas as empresas están obrigadas a negociar e implantar un plan de igualdade. Esta obrigaón pode nacer da lei, do convenio colectivo que sexa de aplicación ou dun acordo sancionador. Se non media ningunha destas obrigaóns, a elaboración do plan será voluntaria.



OBRIGACIÓN DE NEGOCIAR E IMPLANTAR UN PLAN DE IGUALDADE *EX LEGE*

Na súa redacción orixinal, o artigo 45.2 da LOIMH contemplaba a obrigatoriedade de negociar e implantar plans de igualdade só para as empresas que tivesen 250 persoas traballadoras ou máis. O apartado un do artigo 1 do Real decreto lei 6/2019, do 1 de marzo, de medidas urxentes para a garantía da igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes no emprego e a ocupación (BOE do 7 marzo) vén modificar este precepto para modificar o limiar mínimo de traballadores, e obriga a **todas aquelas empresas que teñan 50 ou máis persoas traballadoras no seu cadro de persoal.**

Con todo, a entrada en vigor desta norma non foi inmediata, senón que se introduciu unha disposición transitoria 12.^a na LOIHM que prevía a súa aplicación paulatina nos seguintes prazos contados a partir da

entrada en vigor do Real decreto lei 6/2019 (8 de marzo de 2019):

As empresas de máis de 150 persoas traballadoras e ata 250 persoas traballadoras contarán cun período dun ano para a aprobación dos plans de igualdade (é dicir, ata o 8 de marzo de 2020).

As empresas de máis de 100 e ata 150 persoas traballadoras dispoñerán dun período de dous anos para a aprobación dos plans de igualdade (é dicir, ata o 8 de marzo de 2021).

As empresas de 50 a 100 persoas traballadoras dispoñerán dun período de tres anos para a aprobación dos plans de igualdade (é dicir, ata o 8 de marzo de 2022).

OBRIGACIÓN DE NEGOCIAR E IMPLANTAR UN PLAN DE IGUALDADE EN VIRTUDE DUN CONVENIO COLECTIVO

O convenio colectivo sectorial de aplicación, de calquera ámbito, pode prever a obrigaón de negociar e implantar un plan de igualdade en todas as empresas do sector; ou nas empresas do sector que contén cun determinado número de persoas traballadoras inferior ao previsto

na LOIMH. Así mesmo, o convenio pode incluír as pautas e as orientacións sobre a negociación do plan, as especialidades, as materias ou os contidos que os plans do sector deben considerar necesariamente etc.²

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

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

OBRIGACIÓN DE NEGOCIAR E IMPLANTAR UN PLAN DE IGUALDADE EN VIRTUDE DUN ACORDO SANCIONADOR

De conformidade co disposto no artigo 45.4 da LOIMH, "As empresas tamén elaborarán e aplicarán un plan de igualdade, logo da negociación ou consulta, se é o caso, coa representación legal dos traballadores e traballadoras, cando a autoridade laboral acordase nun procedemento sancionador a substitución das sancións accesorias pola elaboración e aplicación do devandito plan, nos termos que se fixen no indicado acordo".

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

Artigo 8.12: *As decisións unilaterais da empresa que impliquen discriminacións directas ou indirectas desfavorables por razón de idade ou discapacidade ou favorables ou adversas en materia de retribucións, xornadas, formación, promoción e demais condicións de traballo, por circunstancias do sexo, a orixe, incluída a racial ou a étnico, o estado civil, a condición social, a relixión ou as conviccións, a ideas políticas, a orientación sexual, a adhesión ou non a sindicatos e aos seus acordos, os vínculos de parentesco con outros traballadores na empresa ou a lingua dentro do Estado español, así como as decisións do empresario que supoñan un trato desfavorable dos traballadores como reacción ante unha reclamación efectuada na empresa ou ante unha acción administrativa ou xudicial destinada a esixir*

o cumprimento do principio de igualdade de trato e non discriminación.

Artigo 16.2 (actual artigo 16.1 c): *solicitar datos de carácter persoal nos procesos de selección ou establecer condicións, mediante a publicidade, difusión ou por calquera outro medio, que constitúan discriminacións para o acceso ao emprego por motivos do sexo, a orixe, incluída a racial ou a étnico, a idade, o estado civil, a discapacidade, a relixión ou as conviccións, a opinión política, a orientación sexual, a afiliación sindical, a condición social e a lingua dentro do Estado.*

Estas infraccións levan aparelada unha sanción pecuniaria principal, así como as sancións accesorias previstas no artigo 46 bis do TRLISOS, consistentes na perda automática das axudas, bonificacións e, en xeral, os beneficios derivados da aplicación dos programas de emprego dos que fose beneficiaria a empresa, así como a exclusión da posibilidade de acceder de novo a eles durante un determinado prazo. Pois ben, estas sancións accesorias poden substituírse pola obriga de elaborar e aplicar un plan de igualdade pola empresa infractora, sempre que se dean os seguintes requisitos (artigo 46 bis 2 do TRLISOS):

- Que a empresa non estivese obrigada á elaboración do devandito plan en virtude de norma legal, regulamentaria ou convencional.
- Que a empresa infractora solicite a substitución das devanditas sancións accesorias pola elaboración e aplicación dun plan de igualdade.

- Que se emita un informe preceptivo pola Inspección de Traballo e Seguridade Social.
- Que así o acorde a autoridade laboral competente.

De darse estes requisitos, a empresa infractora deberá elaborar o plan nos termos que se fixen no acordo sancionador da autoridade laboral.

A comprobación de cumprimento dos termos do acordo correspóndelle á Inspección de Traballo e Seguridade Social. No caso de que non se elabore ou aplique o plan ou se faga incumprindo

manifestamente os termos establecidos na resolución da autoridade laboral; esta, a proposta da Inspección de Traballo, deixará sen efecto esta substitución e procederá a acordar a imposición das sancións accesorias na forma prevista no TRLISOS. Así mesmo, a empresa quedaría incurso noutra infracción administrativa moi grave, prevista no artigo 8.17 do TRLISOS:

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

PLANS DE IGUALDADE VOLUNTARIOS

Para o resto das empresas, a elaboración e implantación do seu plan de igualdade terá carácter voluntario.

Este tipo de plans enmárcase, por tanto, dentro do ámbito da responsabilidade social corporativa, e responde á libre iniciativa e decisión da empresa. O artigo 45.5 da LOIMH límitase a esixir con carácter previo á súa elaboración, a consulta á

representación legal dos traballadores e traballadoras. O artigo 2.4 do Real decreto 901/2020 fala tamén de "logo da consulta ou negociación coa representación legal das persoas traballadoras, e o regulado neste real decreto seralles de aplicación cando así resulte do seu contido". Atendendo ao contido do real decreto, parece que os plans de igualdade voluntarios só terán que axustarse a tres requisitos:

- A consulta ou negociación previa coa representación legal das persoas traballadoras. A norma contempla dúas opcións (consulta ou negociación) sen aclarar en que supostos ou baixo que criterios procederá unha ou outra modalidade de participación da parte social. O criterio actualmente seguido pola autoridade laboral autonómica en Galicia é o de esixir en todo caso a negociación para rexistrar o plan, por aplicación do disposto no artigo 5 do Real decreto 901/2020, que regula o procedemento de negociación dos plans de igualdade sen excluír os plans voluntarios. En coherencia con iso, esixe a negociación dos plans voluntarios como requisito para a concesión de axudas para a súa implantación, conforme ao artigo

5.3 da Orde do 26 de abril de 2021 pola que se establecen as bases reguladoras do programa de axudas para implantar a igualdade laboral, a conciliación e a responsabilidade social empresarial (RSE), e procédese á súa convocatoria para o ano 2021 (códigos de procedemento TR357B, TR357C e TR357D (DOG do 10/05/2021)³

- Deberán contar cun diagnóstico previo de situación e unha auditoría retributiva e co contido mínimo previsto para os plans obrigatorios no artigo 8 do Real decreto 901/2020.
- Deberán ser obxecto de rexistro público, de conformidade co disposto no artigo 11 do Real decreto 901/2020.

Cal é a normativa reguladora dos plans de igualdade?



O réxime xurídico dos plans de igualdade vén determinado polas seguintes normas:

- Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores (artigos 17.5 e 85.2).
- Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, concretamente no capítulo III do título IV desta (artigos 45 a 47). En diante, LOI.

- Real decreto lei 6/2019, do 1 de marzo, de medidas urxentes para a garantía da igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes no emprego e a ocupación (entrada en vigor o 8 de marzo de 2019): reforma os artigos 45 e 46 da LOI e introduce unha nova disposición transitoria 12.^a na LOI.
- Real decreto 901/2020, do 13 de outubro, polo que se regulan os plans de igualdade e o seu rexistro e se modifica o Real decreto 713/2010, do 28 de maio, sobre rexistro e depósito de convenios e

acordos colectivos de traballo (entrada en vigor, o 14 de xaneiro de 2021).

- Real decreto 902/2020, do 13 de outubro, de igualdade retributiva entre mulleres e homes (entrada en vigor, o 14 de abril de 2021).
- Orde PCM /1047/2022, do 1 de novembro, pola que se aproba e publica o procedemento de valoración dos postos de traballo previsto no Real decreto 902/2020, do 13 de outubro, de igualdade retributiva entre mulleres e homes.

Para as empresas que veñan obrigadas a negociar e implantar un plan de igualdade en virtude do convenio colectivo de aplicación ou dun acordo sancionador, aplicarase a mesma normativa, salvo no que expresamente se prevexa no convenio colectivo que estableza a súa adopción ou no acordo sancionador, respectivamente (artigo 2.3 do Real decreto 901/2020).

Para as administracións públicas, véxase o apartado seguinte.

Están obrigadas as administracións públicas a negociar e implantar plans de igualdade para o persoal ao seu servizo?

O artigo 51 da LOIMH determina as obrigacións en materia de igualdade que vinculan a toda Administración pública:

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

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

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

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

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

e) Establecer medidas efectivas de protección fronte ao acoso sexual e ao acoso por razón de sexo.

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

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

No caso das administracións públicas, a obrigação de negociar e implantar plans de igualdade en relación co persoal ao seu servizo (empregados públicos, xa sexa persoal funcionario, laboral ou estatutario) contéplase no artigo 64 da LOIMH para a Administración xeral do Estado e os organismos públicos vinculados ou dependentes dela:

O Goberno aprobará, ao comezo de cada legislatura, un plan para a igualdade entre mulleres e homes na Administración xeral do Estado e nos organismos públicos vinculados ou dependentes dela. O plan establecerá os obxectivos que se deben alcanzar en materia de promoción da igualdade de trato e oportunidades no emprego público, así como as estratexias ou medidas que se deberán adoptar para a súa consecución. O plan será obxecto de negociación e, se é o caso, de acordo coa representación legal dos empregados

públicos na forma que se determine na lexislación sobre negociación colectiva na Administración pública e o seu cumprimento será avaliado anualmente polo Consello de Ministros.

Pola súa banda, a disposición adicional 7.^a do Real decreto legislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público (BOE do 31/10/15):

1. *As administracións públicas están obrigadas a respectar a igualdade de trato e de oportunidades no ámbito laboral e, con esta finalidade, deberán adoptar medidas dirixidas a evitar calquera tipo de discriminación laboral entre mulleres e homes.*

2. *Sen prexuízo do disposto no apartado anterior, as administracións públicas deberán elaborar e aplicar un plan de igualdade para desenvolver no convenio colectivo ou no acordo de condicións de traballo do persoal funcionario que sexa aplicable, nos termos previstos neste.*

En canto á normativa aplicable aos plans de igualdade das administracións públicas (xa se trate de persoal funcionario, laboral ou estatutario), non resultan de aplicación os artigos 45 a 49 da LOIMH e o Real decreto 901/2020. Con todo, respecto do persoal laboral, si resultaría de aplicación o Real decreto 902/2020 (registro, auditoría retributiva etc.), por disposición expresa da súa disposición adicional cuarta:

Ao persoal laboral ao servizo das administracións públicas resultaralles de aplicación o previsto no presente regulamento, de acordo con as peculiaridades establecidas na súa lexislación específica.

Así mesmo, a Lei 2/2015, do 29 de abril, de emprego público de Galicia, no seu artigo 72 indica o seguinte:

1. *As administracións públicas incluídas no ámbito de aplicación da presente lei están obrigadas a respectar a igualdade de trato e de oportunidades no ámbito laboral e, con esta finalidade, deben adoptar medidas dirixidas a evitar calquera tipo de discriminación laboral entre mulleres e homes.*

2. *Sen prexuízo do disposto no apartado anterior, as administracións públicas incluídas no ámbito de aplicación desta lei deben elaborar e aplicar un plan de igualdade que se desenvolverá no convenio colectivo ou acordo de condicións de traballo do persoal funcionario que sexa aplicable, nos termos previstos neste.*

Onde se rexistran os plans de igualdade das administracións públicas?

O rexistro de plans de igualdade das administracións públicas e dos seus protocolos fronte ao acoso sexual e por razón de sexo vén regulado na resolución do 16 de marzo de 2023, da Secretaría de Estado da Función Pública.

Neste rexistro incorporaranse:

a) Os plans de igualdade das administracións públicas (estatal, autonómica e local), así como aqueles organismos públicos que teñan a consideración de Administración pública ou que estean integrados na mesa e teñan un plan de igualdade propio.

b) Os protocolos fronte o acoso sexual e por razón de sexo do mesmo ámbito.

Para o cumprimento desta finalidade, os órganos competentes en materia de igualdade remitiranlle á caixa de correo institucional: registro.planespublicosigualdad@correo.gob.es dependente da Dirección Xeral da Función Pública, os mencionados plans e protocolos, así como as posteriores actualizacións destes.

Os plans e protocolos serán publicados na sección de igualdade da páxina web do Ministerio de Facenda e Función Pública: <https://funcionpublica.hacienda.gob.es> así como no portal: www.administracion.gob.es para o seu coñecemento xeral.

Por tanto, debemos de ter en conta que contan cun rexistro específico e non serían obxecto de rexistro no REXCON.

Como se realiza o cómputo do cadro de persoal?



Ata a aprobación do Real decreto 901/2020, a normativa gardaba silencio sobre a forma de realizar o cómputo do persoal para os efectos de determinar se a empresa alcanzaba o limiar mínimo de persoas traballadoras que determina a obrigatoriedade de negociar e implantar un plan de igualdade. Ante a falta de definición normativa, algúns defenderon a aplicación por analogía dos criterios de cómputo previstos para outros supostos (como, por exemplo, os previstos para o cómputo de persoal para os efectos de calcular a cota de reserva para persoas traballadoras con discapacidade na disposición adicional 1.^a do Real decreto 364/2005). Con todo, a maior parte da doutrina entendía que, unha vez alcanzado o limiar mínimo determinado pola lei, xurdía nese momento a obrigaón de negociar e implantar un plan de igualdade, aínda que o número de persoas traballadoras diminuíse posteriormente.

Coa entrada en vigor do Real decreto 901/2020 establécense unhas regras claras de cómputo que son aplicables a partir do 14 de xaneiro de 2021.

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

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

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

A este número de persoas deberán sumarse os contratos de duración determinada, calquera que sexa a súa modalidade, que estaban vixentes na empresa durante os seis meses anteriores e se extinguiron no momento de efectuar o cómputo. Neste caso, cada cen días traballados ou fracción computarase como unha persoa traballadora máis.

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

A unidade de cómputo é a empresa, non o centro de traballo. No caso de que o plan se realice por grupo de empresas,

computaranse as persoas traballadoras de cada empresa do grupo e obterase o total.

QUE DEBEMOS ENTENDER POR CADRO DE PERSOAL DA EMPRESA?

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

Considérase persoa traballadora aquela que voluntariamente preste os seus servizos retribuídos por conta allea e dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregadora ou empresaria, é dicir, son todas aquelas que manteñan unha relación laboral coa empresa, calquera que sexa a forma de contratación e o tipo de relación laboral (ordinaria ou especial).

Por tanto, quedarían excluídos do cómputo:

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

- O persoal de subcontratas.
- Os bolseiros e bolseiras.

Esta regra só presenta unha excepción: os traballadores postos á disposición a través dunha ETT. A pesar de que o traballador cedido non ten unha relación laboral coa empresa usuaria (senón coa ETT), debe computarse no persoal tanto da empresa usuaria como da ETT.

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

CALES SON OS CRITERIOS DE CÓMPUTO DO CADRO DE PERSOAL?

Computaranse todas as persoas traballadoras tal e como foron definidas no apartado anterior, *"calquera que sexa a forma da súa contratación laboral"*, conforme ás seguintes regras:

- Computaranse as persoas con contratos de traballo en vigor, xa sexan de carácter formativo (para a formación e a aprendizaxe ou de prácticas), de duración determinada (calquera que sexa a súa modalidade e a súa duración), indefinidos e fixos descontinuos, tanto de postos de traballo presenciais como a distancia (teletraballo, traballo a domicilio etc.) ou en misión. Así mesmo, inclúense as relacións laborais ordinarias e as especiais.
- Computaranse con independencia de que a contratación sexa a tempo completo ou parcial (*"cada persoa con contrato a tempo parcial computarase como unha persoa máis con independencia do número de horas de traballo"*).
- Computaranse, así mesmo, os traballadores postos á disposición polas ETT (a pesar de que carecen de relación laboral coa empresa usuaria).

- Finalmente, tamén se incluírán no cómputo os contratos de duración determinada, calquera que sexa a súa modalidade, que xa non estivesen vixentes pero que o estiveron nos seis meses inmediatamente anteriores ao momento no que se ha de efectuar o cómputo. Neste caso, cada 100 días traballados ou fracción computarase como unha persoa traballadora máis. En relación con este suposto deben facerse as seguintes precisións:

- Se o resultado da operación mostrase un número con decimais débese redondear ao enteiro por exceso.
- Só computan os días traballados nos 6 meses inmediatamente anteriores ao momento do cómputo.
- Por "días traballados" debemos entender non só os de ocupación efectiva, senón tamén os de descanso, festivos, vacacións ou permisos, en canto se asimilan ou traen a súa causa daqueles.

CAL É O PERÍODO DE REFERENCIA PARA REALIZAR O CÓMPUTO?

O cómputo nos termos descritos, para os efectos de comprobar que se alcanza o limiar de persoal de persoal que fai obrigatorio o plan de igualdade, deberá

efectuarse, polo menos, o último día dos meses de xuño e decembro de cada ano (artigo 3.2 do Real decreto 901/2020).

Por tanto, se temos en conta que o real decreto entrou en vigor o 14 de xaneiro de 2021, a primeira data en que todas as empresas deberon realizar o seu

primeiro cómputo de persoal, conforme ás devanditas regras, foi o 30 de xuño de 2021.

PODERÍA SINALAR UN EXEMPLO PRÁCTICO DE COMO LEVARÍA A CABO O CÓMPUTO CONFORME AS REGLAS DO REAL DECRETO 901/2020?

Imaxinemos o caso dunha empresa con 20 persoas traballadoras con contrato indefinido, que recorre habitualmente aos servizos das ETT e á contratación temporal.

É posible que unha empresa de similares características non superase na práctica o limiar de 50 persoas traballadoras antes do Real decreto 901/2020. Con todo, a aplicación das novas regras de cómputo do Real decreto 901/2020 pode determinar que esta empresa quede incurso na devandita obrigación.

Tras a entrada en vigor do Real decreto 901/2020, o 14 de xaneiro de 2021, a primeira data obrigada para realizar o devandito cómputo de persoal foi o 30 de xuño de 2021. Nesta data, os datos para o cómputo na devandita empresa eran os seguintes:

- 20 persoas con contrato indefinido en vigor, dos cales 10 o son a tempo completo e 10 a tempo parcial.
- 10 persoas traballadoras con contrato de duración determinada en vigor de duración inferior a 6 meses.
- 10 persoas traballadoras postas á disposición por unha ETT.

- No período do 1 de xaneiro ao 30 de xuño de 2021 estiveron vixentes 24 contratos de duración determinada, que prestaron un total de 2920 días de traballo.

Se a empresa estivese obrigada a computar só o persoal propio con contrato de traballo en vigor, resultaría un persoal de 30 persoas. Pero ao ter que engadir as persoas postas á disposición por unha ETT e ter en conta os contratos de traballo de duración determinada que estiveron en vigor nos seis meses inmediatamente anteriores, o resultado vai cambiar considerablemente. Debe advertirse que non se computarán os 24 contratos temporais, senón cada período de 100 días de prestación de servizos ou fracción. É dicir, dividiremos 2920 días entre 100, e resulta un total de 29,2 traballadores, que deben redondearse á alza, a 30.

Por tanto, o persoal da empresa considerada o 30 de xuño de 2021 sería de 70 persoas, e quedará incurso desde ese mesmo momento na obrigación de negociar o plan de igualdade. A negociación deberá iniciarse no prazo dos tres meses seguintes a contar desde o 30 de xuño de 2021, e dispoñerase do prazo máximo dun ano para finalizar a negociación previsto no artigo 4.4 do Real decreto 901/2020.

En que momento nace a obrigación de negociar o plan de igualdade?



De conformidade co disposto no artigo 3.3 do real decreto, unha vez alcanzado o limiar que fai obrigatorio o plan de igualdade nacerá a obrigación de negociar, elaborar e aplicar o plan de igualdade. En coherencia co disposto no apartado 2 do precepto, dado que as datas obrigadas para realizar o cómputo son, como mínimo, o 30 de xuño e o 31 de decembro de cada ano, se se alcanzase o devandito limiar nacerá nesas mesmas datas a obrigación de negociar.

Esta obrigación manterase aínda cando o número de persoas traballadoras se sitúe por baixo de cincuenta, unha vez constituída

a comisión negociadora e ataqué conclúa o período de vixencia do plan acordado ou, se é o caso, durante catro anos.

A referencia á constitución da comisión negociadora fai pensar que ocorrería se no período que transcorre entre a data de cómputo e a constitución da comisión negociadora (prazo que pode chegar a tres meses), o persoal se reducise por baixo do limiar. A doutrina sinala que *"o teor literal do precepto lévanos a pensar que decae a obrigación de negociar e elaborar o plan de igualdade, aínda que este resultado parece que sería contrario ao espírito da norma"*⁵



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

De acordo coa *Guía para a elaboración de plans de igualdade nas empresas* publicada en 2021 polo Ministerio de Igualdade , o

proceso para o deseño e elaboración dun plan de igualdade poderíase estruturar en cinco fases:

⁵ Aragón Gómez, C. e Nieto Rojas P. (2021). *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*, Wolters Kluwer, Madrid, p. 55

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

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

Ten lugar coa apertura da negociación e constitución da comisión negociadora do plan.

Fase 2. Diagnóstico de situación

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

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

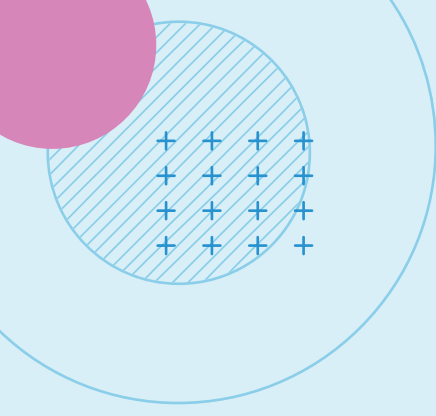
Identifícaranse os obxectivos e medidas concretas do plan, concretarase o seu calendario de execución, identifícaranse os indicadores cuantitativos e/ou cualitativos para o seu seguimento e avaliación. Unha vez aprobado, comunicarase efectivamente a todo o persoal e procederase ao seu rexistro.

Fase 4. Implantación e seguimento do plan

Comprende a execución das medidas nos prazos programados. Supón a posta en funcionamento do plan.

Fase 5. Avaliación, seguimento e revisión do plan

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



A negociación do plan de igualdade

02.



O artigo 45 da LOIMH esixe que o plan de igualdade *"sexa obxecto de negociación na forma que se determine na lexislación laboral"*. Isto supoñía unha remisión ás normas procedementais contidas no título III do Estatuto dos traballadores, e expoñía o problema de determinar quen asumiría a negociación se non había representación estable na empresa ou nalgúns dos seus centros de traballo ou se había varios centros de traballo con representación legal das persoas traballadoras.

Coa entrada en vigor do Real decreto 901/2020 establécense as regras de constitución da comisión negociadora,

e abórdanse os diferentes supostos que poden darse no seu artigo 5:

Os plans de igualdade, incluídos os diagnósticos previos, deberán ser obxecto de negociación coa representación legal das persoas traballadoras de acordo co disposto no artigo 5 do Real decreto 901/2020. Para tales efectos constituirase unha comisión negociadora na que deberán participar de forma paritaria a representación da empresa e a das persoas traballadoras.

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

INTERLOCUCIÓN CO COMITÉ INTERCENTROS

Cando atopamos empresas con varios centros de traballo nas que hai representación legal das persoas traballadoras pode pactarse, en convenio colectivo, a constitución dun comité intercentros, cuxas funcións serán as que expresamente se lles conceda no convenio

colectivo que acorde a súa creación (artigo 63.3 do Estatuto dos traballadores). Se o convenio de aplicación prevé a constitución dun comité intercentros con competencia para negociar o plan de igualdade, o órgano de interlocución para a negociación do plan será o comité intercentros.

INTERLOCUCIÓN COAS SECCIÓNS SINDICAIS

As representacións sindicais de empresa terán prioridade para asumir a interlocución como negociadoras do plan sempre que:

- Non exista un comité intercentros que teña atribuídas tales competencias (pois en tal caso, procederase na forma prevista no apartado 1)
- Que estas representacións sindicais así o acorden.
- Que sumen a maioría dos membros do comité de empresa ou entre as delegadas e delegados de persoal.

INTERLOCUCIÓN COA REPRESENTACIÓN UNITARIA DAS PERSOAS TRABALLADORAS

Se non se dese ningún dos supostos previstos nos apartados anteriores, a interlocución será asumida polo comité de empresa ou as delegadas e delegados de persoal.

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

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

Os cesamentos e revogacións (por exemplo, por finalizar a súa relación laboral coa empresa ou por ser revogado por decisión das persoas traballadoras que o elixiron) que lle afecten a unha persoa que teña a representación legal das persoas traballadoras, supoñen a perda da súa condición representativa, polo que será substituída pola persoa suplente prevista. O mesmo ocorrerá en caso de

renuncia á súa condición de representante ou á súa condición de membro da comisión negociadora.

No caso de que a totalidade da parte social perda a súa condición representativa (por revogación total ou por terminar o seu mandato e procederse á celebración de novas eleccións de onde resulten novos ou novas representantes electos/as), serán os novos representantes os que substituirán os anteriores na comisión negociadora do plan e proseguirán coa súa negociación.

QUE OCORRE SE A REPRESENTACIÓN LEGAL DAS PERSOAS TRABALLADORAS SE NEGA A NEGOCIAR?

O artigo 5.6 do Real decreto 901/2020 establece o deber das partes de negociar de boa fe. Isto supón que a parte social, unha vez recibida a comunicación ou convocatoria para negociar por parte da empresa, debe responder por escrito e motivadamente a petición, e terá a obrigaón de negociar, polo que non podería negarse.

En caso de incumprimento da parte social da súa obrigaón de negociar, a empresa poderá recorrer aos procedementos extraxudiciais para a resolución de conflitos e, se é o caso, ao proceso xudicial de conflito colectivo.

O que non sería válido, en ningún caso, é que ante esta negativa da parte social a empresa recorra aos mecanismos previstos para a ausencia de representación legal das persoas traballadoras (convocatoria a sindicatos máis representativos) ou que se substitúa a representación legal pola constitución dunha comisión *ad hoc*, porque iso determinaría a nulidade do plan (sentenzas do TS do 14 de febreiro de 2017, do 26 de xaneiro de 2021 e do 25 de maio de 2021).

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

“Consecuentemente, non é factible substituír os representantes unitarios ou sindicais dos traballadores por unha comisión ad hoc, que é unha fórmula negociadora excepcional, habilitada polo lexislador, cando non hai representación legal dos traballadores, para acometer a negociación de determinadas modalidades de negociación colectiva, unidas a medidas de flexibilidade interna e externa, como os períodos de consulta da mobilidade xeográfica (art. 40 Estatuto dos traballadores) e as modificacións substanciais colectivas art. 41 Estatuto dos traballadores), a suspensión de contratos e a redución de xornada (art. 47 Estatuto dos traballadores), o despedimento colectivo (art. 51 Estatuto dos traballadores) e a non aplicación de convenio (art. 82.3 Estatuto dos traballadores), sen que esta representación ad hoc poida utilizarse para a negociación dos convenios colectivos”

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

A parte empresarial atópase afecta polo mesmo deber de negociar de boa fe que a parte social, polo que non podería negarse a negociar o plan se se atopa obrigada a iso por disposición da lei ou do

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

No caso de que a iniciativa para empezar a negociación parta da parte social e, ante a comunicación desta, a empresa garde silencio ou responda negándose a iniciar a negociación, a parte social poderá recorrer ás mesmas vías previstas no apartado anterior (procedementos extraxudiciais para a resolución de conflitos ou a vía xudicial). Por riba, conta coa posibilidade de acudir á Inspección

de Traballo e Seguridade Social, e interpoñer a correspondente denuncia, xa que a empresa quedaría incurso na infracción administrativa prevista no artigo 7.13 do TRLISOS, se non se aveñen a iniciar as negociacións dentro do prazo regulamentario establecido para o efecto.

A negociación en empresas sen representación legal das persoas traballadoras



A CONVOCATORIA AOS SINDICATOS MÁIS REPRESENTATIVOS

Nas empresas onde non existan as representacións legais referidas no apartado anterior creárase unha comisión negociadora constituída, dun lado, pola representación da empresa e, doutro lado, por unha representación das persoas traballadoras, integrada polos sindicatos máis representativos e polos sindicatos representativos do sector ao que pertenza a empresa e con lexitimación para formar parte da comisión negociadora do convenio colectivo de aplicación. A comisión negociadora contará cun máximo de seis membros por cada parte. A representación sindical conformarase en proporción á

representatividade no sector e garantirá a participación de todos os sindicatos lexitimados. Con todo, esta comisión sindical estará validamente integrada por aquela organización ou organizacións que respondan á convocatoria da empresa no prazo de dez días.

Por tanto, neste suposto a primeira acción que ha de realizar a empresa é enviarlles unha comunicación fidedigna aos sindicatos lexitimados convocándoos para a negociación do plan.

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

Para as empresas con convenios colectivos de aplicación de ámbito autonómico, a fonte oficial de consulta será a autoridade laboral autonómica (Dirección Xeral de

Relacións Laborais), e para as empresas con convenios de ámbito supraautonómico, a Dirección Xeral de Traballo do Ministerio de Traballo e Economía Social.

CAL É O ÁMBITO TERRITORIAL EN QUE DEBE REALIZARSE A CONVOCATORIA?

O artigo 5.3 do Real decreto 901/2020 fala de *“os sindicatos máis representativos e os sindicatos máis representativos do sector ao que pertenza a empresa e con lexitimación para formar parte da comisión negociadora do convenio de aplicación”*.

Por tanto, a convocatoria debe realizarse tanto aos sindicatos máis representativos no ámbito de negociación do plan como aos sindicatos máis representativos no sector concreto ao que pertenza a empresa.

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

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

sexan efectivamente convocados pola empresa. Agora ben, os sindicatos deben responder á convocatoria no prazo de 10 días. Transcorrido este prazo, *“a comisión sindical quedará validamente integrada por aquela organización ou organizacións que respondan á convocatoria”*.

QUE OCORRE SE NINGUNHA CENTRAL SINDICAL RESPONDE Á CONVOCATORIA DENTRO DE PRAZO?

Os plans de igualdade das empresas deben ser negociados a través dunha Comisión Negociadora constituída pola representación da empresa e das persoas traballadoras.

No suposto de inexistencia de representantes legais das persoas traballadoras, no art. 5.3 do RD 901/2020, de 13 de outubro, regulador dos Plans de

Igualdade, prevese a súa substitución por unha representación dos sindicatos máis representativos do sector ao que pertenza a empresa, considerándose validamente integrada por aqueles sindicatos que respondan á convocatoria da empresa nun prazo de 10 días.

A non resposta ou incluso a non aceptación de dita participación por

parte das organizacións sindicais, supón na práctica un bloqueo negociador e a imposibilidade por parte da empresa de formalizar o Plan, debéndose ter en conta que, naquelas mercantís con 50 ou máis persoas empregadas, a tenencia dun Plan de Igualdade é un requisito de obrigado cumprimento.

A recente xurisprudencia emanada dos distintos TSX das Comunidades Autónomas (entre eles, e a modo de exemplo, o STSX GAL 7462/2023) da solución a este problema, considerando que a empresa pode proceder á aprobación do Plan de maneira unilateral se os sindicatos non responden de forma afirmativa no prazo de 10 días ao requirimento efectuado.

Así mesmo, tamén considera que a Comisión entenderase validamente constituída cando respondan ao menos unha das organizacións sindicais de forma afirmativa.

Polo exposto, considérase que deberán inscribirse por parte das distintas autoridades laborais aqueles Plans non negociados cando a empresa demostre fehacemente a realización do chamamento ás organizacións sindicais no suposto de que estas non contestasen ao mesmo ou expresasen a súa negativa a participar na negociación, debéndose exixir por parte do órgano tramitador ditas acreditacións que deberán demostrar a recepción da convocatoria pola organización sindical.

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

Con anterioridade á entrada en vigor do Real decreto 901/2020, e ante a ausencia de pautas fixadas na normativa reguladora dos plans de igualdade sobre como cubrir o seu trámite de negociación en ausencia de representación legal das persoas traballadoras, o recurso á constituición dunha comisión negociadora *ad hoc* (é dicir, unha ou varias persoas traballadoras da empresa elixidas polo resto do persoal para o efecto de representalas na negociación do plan de igualdade) foi un mecanismo habitual na práctica negociadora nesta materia.

Con todo, a xurisprudencia do Tribunal Supremo proscribiu o recurso a esta figura, tanto cando existen representantes como cando non hai representantes. Tal e como sinala a Sentenza do Tribunal Supremo 350/2021, do 26 de xaneiro, a constituición de comisións negociadoras *ad hoc* "é unha fórmula negociadora excepcional, habilitada polo lexislador, cando non hai representación legal dos traballadores, para acometer a negociación de determinadas modalidades de negociación colectiva, unidas a medidas de flexibilidade interna e externa, como os períodos de consulta da mobilidade xeográfica (art. 40 do Estatuto dos traballadores) e as

modificacións substanciais colectivas (art. 41 do Estatuto dos traballadores), a suspensión de contratos e a redución de xornada (art. 47 do Estatuto dos traballadores), o despedimento colectivo (art. 51 do Estatuto dos traballadores) e a non aplicación de convenio (art. 82.3 do Estatuto dos traballadores), sen que esta representación ad hoc poida utilizarse para a negociación dos convenios colectivos, como sostivemos na STS 28 de xuño de 2017, rec. 203/2016, onde precisamos que "...representación ad hoc non aparece entre os suxeitos lexitimados

para negociar un convenio de empresa", porque "a lexitimación das comisións ad hoc só é válida nos casos expresamente contemplados pola norma". Isto non sucede coa negociación dos plans de igualdade, cuxa eficacia para o cumprimento dos obxectivos perseguidos, require que se negocien con representantes que aseguren a súa eficacia xeral.

A consecuencia de negociar o plan cunha comisión negociadora ad hoc, na medida en que non é un interlocutor lexitimado para iso, determina a nulidade do plan de igualdade.

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

O artigo 5 do Real decreto 901/2020 regula o procedemento de negociación que se debe seguir nos plans de igualdade, no que se establece unha comisión negociadora paritaria entre a representación da empresa e das persoas traballadoras.

A regra xeral é que interveñan en representación das persoas traballadoras, o comité de empresa, os delegados e delegadas de persoal ou, se é o caso, as seccións sindicais se as hai e que, no seu conxunto, sumen a maioría dos membros do comité.

No suposto de non existir representación legal na empresa a comisión negociadora, a parte social estará constituída polos sindicatos máis representativos e

representativos do sector ao que pertenza a empresa e con lexitimación para formar parte da comisión negociadora do convenio colectivo de aplicación.

A comisión negociadora queda validamente constituída conforme a situación da empresa e a normativa aplicable no momento que se constituíu. Non obstante, no caso de que a negociación comezara de esta forma subsidiaria, se durante a negociación, se celebrasen eleccións sindicais e fose nomeada unha representación legal das persoas traballadoras será esta a que asuma a negociación, manténdose, iso si, vixentes todos os pasos e actuacións realizadas ata ese momento no referido á negociación do plan de igualdade.

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

A xurisprudencia do TS considera que a representatividade dos órganos de representación unitaria ou sindical das persoas traballadoras limitase ao centro de traballo polo que foron elixidos (STS do 7 de marzo de 2012), polo que non pode estenderse aos centros de traballo onde non hai representantes das persoas traballadoras.

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

Se existen centros de traballo coa representación legal á que se refire o apartado 2 e centros de traballo sen ela, a parte social da comisión negociadora estará integrada, por unha banda, polos representantes legais das persoas traballadoras dos centros que contan coa devandita representación nos termos establecidos no apartado 2 e, doutra banda, pola comisión sindical constituída conforme ao parágrafo anterior deste apartado en representación das persoas traballadoras dos centros que non contan coa representación referida no apartado 2. Neste caso a comisión negociadora componse dun máximo de trece membros por cada unha das partes.



Interlocución nos grupos de empresas

A negociación do plan de igualdade nos grupos de empresas rexerase polo establecido no artigo 87 do Estatuto dos traballadores para os convenios dese ámbito.

Interlocución en plans de igualdade cuxa elaboración veña imposta por un convenio colectivo ou por un acordo sancionador

Neste caso, a interlocución sométese ás regras previstas no Real decreto 901/2021, salvo no que expresamente se preveña no convenio colectivo que estableza a

súa adopción ou no acordo sancionador, respectivamente (artigo 2.3 do Real decreto).

Quen debe asumir a interlocución pola parte empresarial?



Entre as persoas que asuman a representación da parte empresarial deben atoparse persoas con capacidade para adoptar acordos que obriguen a empresa (xa que a sinatura do plan supón a asunción do conxunto de compromisos que contén), xa porque eses poderes sexan inherentes ao seu cargo (administradores/as sociais, directores/as xerais etc.) xa porque contén

con poder xeral ou especial outorgado polas devanditas persoas. Neste sentido, podería delegarse a negociación do plan en terceiras persoas (por exemplo, avogados/as ou asesores/as externos/as), sempre que fosen obxecto de apoderamento suficiente pola empresa para a toma de decisións e obrigar a empresa neste ámbito.



Constitución da comisión negociadora

CON CANTAS PERSOAS MEMBROS PODERÁ CONTAR A COMISIÓN NEGOCIADORA?

En empresas con representación unitaria ou sindical, non se establece un número máximo e mínimo de compoñentes para a comisión negociadora, polo que interviría pola parte social o número de persoas concreto que integre esa representación unitaria ou sindical de acordo co disposto nos artigos 62 e 66 do estatuto dos traballadores e 10 da Lei orgánica de liberdade sindical.

En empresas nas que, ante a ausencia de representación legal do persoal, se constituía a comisión sindical a que se refire o artigo 5.3, "a comisión

negociadora contará cun máximo de seis membros por cada parte. A representación sindical conformarase en proporción á representatividade no sector e garantirá a participación de todos os sindicatos lexitimados".

Nas empresas en que se constituía unha comisión mixta, integrada polas persoas representantes do persoal dos centros de traballo en que existan, e pola comisión sindical en representación dos centros de traballo nos que non exista representación legal das persoas traballadoras, prevese un máximo de trece membros por cada unha das partes (artigo 5.3 in fine do Real decreto 901/2020).

É OBRIGATORIO QUE A COMPOSICIÓN DA COMISIÓN SEXA PARITARIA?

Ao indicarse que a comisión ten que ser paritaria estase a facer referencia a que debe existir igual peso entre ambas as partes negociadoras (empresa e representación legal das persoas traballadoras) sen que deba extrapolarse esta paridade a unha igualdade numérica, xa que esta circunstancia pode resultar inviable na práctica.

Xa que mentres que a representación do persoal vén determinada pola representatividade das organizacións sindicais na mercantil, este número non ten porque vincular os integrantes da parte empresarial, o cal en moitos supostos sería de todo punto inviable. Polo tanto, deberase estar á comprobación dunha correcta composición da parte social e unha existencia dunha representatividade axeitada e suficiente da contraparte empresarial.

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

O artigo 5.4 do Real decreto 901/2020 establece que *"deberá promoverse unha composición equilibrada entre homes e mulleres de cada unha de ambas as partes da comisión negociadora..."*. Por tanto, debe procurarse esta composición equilibrada sempre que sexa posible, pero se non é posible non impedirá a válida constitución

da comisión negociadora. Por exemplo, imaxinemos unha empresa de 50 persoas traballadoras, que conta cun comité de empresa de cinco membros, todos de sexo masculino. En casos semellantes, non será posible lograr esa composición equilibrada.

CALES SON AS FUNCIÓNS DA COMISIÓN NEGOCIADORA?

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

- a)** Negociación e elaboración do diagnóstico, así como sobre a negociación das medidas que integrarán o plan de igualdade.
- b)** Elaboración do informe dos resultados do diagnóstico.
- c)** Identificación das medidas prioritarias, á luz do diagnóstico, o seu ámbito de aplicación, os medios materiais e humanos necesarios para a súa implantación, así como as persoas ou órganos responsables, incluíndo un cronograma de actuacións.
- d)** Impulso da implantación do plan de igualdade na empresa.
- e)** Definición dos indicadores de medición e os instrumentos de recollida de información necesarios para realizar

o seguimento e avaliación do grao de cumprimento das medidas do plan de igualdade implantadas.

- f)** Cantas outras funcións puidesen atribuírle a normativa e o convenio colectivo de aplicación, ou se acorden pola propia comisión, incluída a remisión do plan de igualdade que fose aprobado ante a autoridade laboral competente para os efectos do seu rexistro, depósito e publicación.

Ademais, corresponderalle á comisión negociadora o impulso das primeiras accións de información e sensibilización ao persoal.

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

CALES SON OS DEREITOS E GARANTÍAS DAS PERSOAS MEMBROS DA COMISIÓN NEGOCIADORA?

Segundo o artigo 5.8 do Real decreto 901/2020, *"as persoas que interveñan na negociación dos plans de igualdade terán os mesmos dereitos e obrigacións que as persoas que interviñesen na negociación de convenios e acordos colectivos. As persoas que integran a comisión negociadora, así como, se é o caso, as persoas expertas que a asistan deberán observar en todo momento o deber de sigilo con respecto a aquela información que lles fose expresamente comunicada con carácter reservado. En todo caso, ningún tipo de documento entregado pola empresa á comisión poderá*

ser utilizado fóra do estrito ámbito daquela nin para fins distintos dos que motivaron a súa entrega".

En canto aos seus dereitos e garantías, destaca o recoñecemento expreso por parte do artigo 5.7 do Real decreto 901/2020 *"do dereito para acceder a tanta documentación e información resulte necesaria aos fins previstos, estando a empresa obrigada a facilitala nos termos previstos no artigo 46.2 da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo"*, para os efectos de elaborar o diagnóstico de situación.

DEBEN CONTAR AS PERSOAS MEMBROS DA COMISIÓN CON FORMACIÓN ESPECÍFICA EN IGUALDADE DE XÉNERO? QUEN ASUME O CUSTO DA FORMACIÓN?

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

As partes social e empresarial deberán observar este mandato ao designar as persoas que integrarán a comisión

negociadora. Doutra banda, supón a obrigación para as empresas de proporcionar formación nesta materia a todas as persoas integrantes da comisión, tanto da parte social como da parte empresarial, que non dispuxesen desta, e asumir os custos derivados da devandita formación.

COMO AFECTA A REGULACIÓN DO REAL DECRETO 901/2020 AS COMISSIONS XA CONSTITUÍDAS CON ANTERIORIDADE Á SÚA ENTRADA EN VIGOR?

O Real decreto 901/2020 introduce importantes novidades que lle afectan á constitución das propias comisións negociadoras. Por tanto, cabe exporse a cuestión de que ocorre coas comisións negociadoras constituídas con anterioridade á súa entrada en vigor que non se adapten aos requisitos do Real decreto 901/2020.

O Real decreto 901/2020 entrou en vigor o 14 de xaneiro de 2021, polo que as comisións constituídas validamente conforme á normativa anterior (artigos 45 e seguintes da LOI, reformados polo Real decreto lei 6/2019) poderían proseguir a negociación. A Sentenza da Audiencia Nacional 4380/2019, do 12 de novembro de 2019, abordou a aplicación da nova regulación do Real decreto lei 6/2019 aos diagnósticos de situación fixados antes da súa entrada en vigor, concluíndo que serán válidos se foron elaborados conforme á normativa vixente nese momento, de forma que unha vez culminada a fase de diagnóstico este non quedaría

invalidado pola entrada en vigor dunha norma posterior, dado o principio xeral de irretroactividade das normas.

Por aplicación desta doutrina, as comisións negociadoras constituídas con anterioridade ao 14 de xaneiro de 2021 poderían proseguir a negociación do plan. Con todo, deberán axustarse ao Real decreto 901/2021 no prazo fixado pola disposición transitoria única do real decreto, é dicir, antes do 14 de xaneiro de 2022.

Por tanto, nestes casos será a propia comisión quen decidirá se continúa adiante coa negociación ou se se dissolve para volver constituírse conforme á nova normativa. Na práctica, esta última opción será a máis lóxica se a comisión carece de lexitimación conforme á nova normativa, xa que a adaptación ao Real decreto 901/2020 antes do 14 de xaneiro de 2022 requirirá, en tal caso, iniciar todo o proceso desde a mesma constitución da comisión.

O proceso de negociación do plan

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

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

As empresas que queden obrigadas a negociar o plan en virtude do disposto na LOI, deberán iniciar o proceso de negociación mediante a constitución da comisión negociadora, dentro do prazo máximo dos tres meses seguintes ao momento en que alcanzasen as persoas de persoal que o fan obrigatorio, computadas de acordo co disposto no artigo 3.

As empresas que queden obrigadas por convenio colectivo a negociar un plan de igualdade, deberán iniciar o procedemento de negociación dentro do prazo establecido no convenio colectivo, ou, na súa falta, dentro dos tres meses posteriores á súa publicación.

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

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

Conforme ao apartado 4 do artigo 4 do Real decreto 901/2020:

En todo caso, as empresas deberán ter negociada, aprobada e presentada a solicitude de rexistro do seu plan de igualdade no prazo máximo dun ano a contar desde o día seguinte á data en que finalice o prazo previsto para iniciar o procedemento de negociación de conformidade co establecido nos apartados anteriores.

O *dies a quo* do cómputo vén determinado pola norma (o día seguinte ao que finalice o prazo previsto para iniciar o procedemento negociación), polo que parece que este

operará en todo caso, mesmo nos supostos en que a empresa non esgote o prazo de tres meses para iniciar as negociacións. Por exemplo, unha empresa que queda incurso na obrigaçión de negociar o 30 de xuño de 2021, deberá constituír a comisión e iniciar a negociación o 31 de xullo de 2021. O prazo dun ano computaríase desde o 1 de outubro de 2021.

O incumprimento destes prazos podería supoñer a denegación do rexistro do plan de igualdade pola autoridade laboral, ademais de quedar incurso a empresa nunha infracción administrativa (art. 7.13 do TRLISOS).

COMO AFECTA ESTE PRAZO OS PLANS DE IGUALDADE EN VÍAS DE NEGOCIACIÓN NO MOMENTO EN QUE ENTROU EN VIGOR O REAL DECRETO 901/2020?

Conforme ao principio xeral de irretroactividade das normas, o prazo máximo dun ano empezará a computar desde a entrada en vigor do Real decreto 901/2020. Por exemplo, se unha empresa iniciou a negociación do plan o 25 de febreiro de 2020, e a culmina o 25 de marzo de 2021, non podería poñerse que

a negociación durou máis dun ano, xa que no momento en que se estaba producindo a negociación esa norma nin existía nin estaba en vigor. Por tanto, o prazo dun ano para as empresas nesta situación empezaría a computar desde o 14 de xaneiro de 2021, pero non antes.

COMO SE INICIA O PROCESO DE NEGOCIACIÓN DO PLAN?

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

A iniciativa pode tomala tanto a empresa como a parte social, e formalizarse remitindo unha comunicación por escrito á outra parte, detallando a lexitimación que ten e o obxecto da negociación. A parte receptora da comunicación está obrigada a responder a proposta motivadamente, e ten a obrigaón de negociar, salvo que conorra causa legal ou convencionalmente establecida. Así, poderían ser causas lexitimas para rexeitar a proposta de iniciar a negociación: que a contraparte careza da lexitimación esixida; que non se cumpran os orzamentos legais para que a empresa estea obrigada a negociar (por exemplo, non alcanza o limiar mínimo previsto legalmente; ou nas empresas

obrigadas por convenio, que a vixencia do convenio decaese), que xa haxa un plan de igualdade cuxa vixencia non finalizase. Con todo, debe terse en conta que, aínda que haxa un plan de igualdade vixente, a empresa podería estar obrigada a adaptalo á nova normativa, polo que en tal caso non podería negarse a negociar.

Ambas as partes fixarán o calendario de negociación e as materias para negociar, e terá en conta o contido mínimo fixado para a realización do diagnóstico no artigo 46.2 da LOIMH.

Polo demais, os negociadores teñen unha ampla marxe para dirixir o procedemento de negociación, aínda que deben axustarse a unha importante limitación: a obrigaón de negociar de boa fe (artigo 89. 1 do Estatuto dos traballadores e 5.6 do Real decreto 901/2020).

QUE IMPLICA A OBRIGACIÓN DE NEGOCIAR DE BOA FE?

De conformidade co artigo 5.6 do Real decreto 901/2020, *“as partes deberán negociar de boa fe, con vistas á consecución dun acordo”*.

A obrigaón de negociar o plan de boa fe supón que as partes accedan ás negociacións cunha actitude dialogante, afastadas de posturas inflexibles, estarán dispostas a reconsiderar e introducir certos cambios nas súas propostas, a ofrecer explicacións sobre esta ou sobre a súa negativa para modificala, e manterán o proceso aberto durante un período de tempo razoable. O deber de negociar de boa fe podería verse transgredido por moi diversas condutas, tanto da parte social como da parte empresarial, de tal forma que debe ser obxecto de análise caso por caso. Constitúen incumprimentos do deber de negociar de boa fe, por exemplo:

- A falta de entrega da información ou documentación necesaria á parte social.
- Cando non hai un intercambio efectivo de posturas, e unha das partes se limita a denegar sistematicamente as propostas da contraparte ou simplemente, a ignoralas ou desatendelas.

- Cando as posturas iniciais se manteñen invariablemente sen ningunha xustificación, e se neguen a valorar as alternativas, as alteracións ou as súas modulacións.

- Cando se produzan propostas non razoables, imposibles, irrisorias ou inaceptables para a contraparte.

- As condutas impeditivas ou dilatorias, que buscan a retardación do proceso negociador, como a non asistencia a reunións sen causa que o xustifique, o atraso sistemático na entrega de documentación ou información necesaria á contraparte ou en responder ás súas propostas.

A mala fe na negociación supón unha vulneración do dereito á liberdade sindical na súa vertente de dereito á negociación colectiva, e poderán supoñer a declaración de nulidade do plan de igualdade, así como a condena a aboar unha indemnización á contraparte polos prexuízos concretos causados.⁸

A OBRIGACIÓN DE NEGOCIAR, IMPLICA A OBRIGACIÓN DE ALCANZAR ACORDOS?

A obrigaón de negociar o plan de igualdade configúrase como unha obrigaón de medios, non de resultado. Implica a realización de cantas accións

sexan necesarias en orde á consecución dun acordo, pero non implica a obrigaón de alcanzar ese acordo (Sentenza do Tribunal Supremo do 22 de maio de 2006).

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

⁹ ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Planes de igualdade en la Ley Orgánica 3/2007 de igualdade efectiva entre mulleres e homes”, *Relaciones Laborales* nº 9, 2007, p.10.

Como sinala a doutrina, *"é unha referencia puramente posibilística ou hipotética, que non se traduce ou non se pode traducir, nunha obrigaón real de convir, pois iso supoñería transgredir frontalmente as bases sobre as que se asenta a autonomía colectiva"*.

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

A xurisprudencia mostrouse sumamente restritiva coa posibilidade de que a empresa chegue a aprobar o plan unilateralmente, é dicir, sen acordo coa parte social, e límitao á concorrencia de *"circunstancias excepcionais"* ou *"supostos límite"*, que a

citada Sentenza do 13 de setembro de 2018 cingue a:

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

En calquera caso, a xurisprudencia sinala que, de concorrer destas circunstancias excepcionais que poderían xustificar a aprobación dun plan de igualdade sen acordo, este plan sería meramente "provisional".

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

COMO SE ADOPTAN OS ACORDOS NO SEO DA COMISIÓN NEGOCIADORA?

Segundo o artigo 5.6 do Real decreto 901/2020, *"o acordo requirirá a conformidade da empresa e da maioría da representación das persoas traballadoras que compoñen a comisión"*.

Isto supón que, pola parte social, cando a interlocución ten lugar coa representación unitaria ou sindical non se contabilizará o voto por compoñentes da mesa, senón que haberá de ponderarse de modo proporcional á maioría que representan.

O precepto engade que *"en caso de desacordo, a comisión negociadora poderá acudir aos procedementos e órganos de solución autónoma de conflitos, se así se*

acorda, logo da intervención da comisión paritaria do convenio correspondente, se así se previu neste para estes casos".

Por tanto, prevese unha dobre posibilidade en caso de bloqueo nas negociacións:

- En primeiro termo, calquera das dúas partes poderá instar que se acuda aos sistemas extraxudiciais previstos no convenio de aplicación, ante a súa comisión paritaria.

- Se non se previu no convenio mecanismos de resolución de conflitos ante a comisión paritaria, poderase acudir ao sistema autónomo vixente no ámbito correspondente (ASAC no ámbito estatal, se o conflito é de ámbito supraautonómico, ou o vixente na comunidade autónoma correspondente, se o conflito é de ámbito autonómico ou inferior).

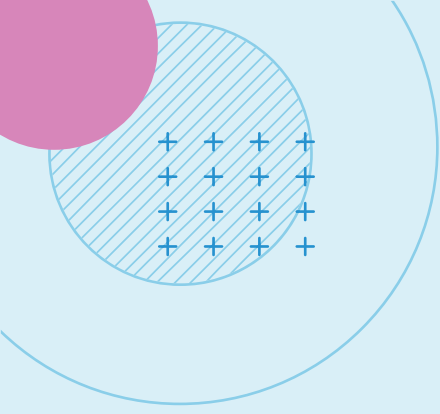
O resultado das negociacións deberá plasmarse por escrito e asinarse polas partes negociadoras para a súa posterior remisión á autoridade laboral competente, para os efectos de rexistro e depósito e publicidade.

PODEN AS PARTES SER ASESORADAS DURANTE A NEGOCIACIÓN? QUEN ASUME OS CUSTOS DA ASESORÍA?

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

Na práctica, cada unha das partes contará cos seus propios/as asesores/as, e deberá sufragar os custos a parte a quen asesore.

Debe terse en conta que tanto a parte empresarial como a social contan co servizo de asesoramento impulsado polo Instituto para a Muller e para a Igualdade de Oportunidades nesta materia, que é totalmente gratuíto.



0 diagnóstico de situación

03.



Que é o diagnóstico de situación?



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

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

O diagnóstico deberá estenderse a todos os postos e centros de traballo da

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

A análise deberá estenderse tamén a todos os niveis xerárquicos da empresa e ao seu sistema de clasificación profesional, e incluír datos desagregados por sexo dos diferentes grupos, categorías, niveis e postos, a súa valoración, a súa retribución, así como aos distintos procesos de selección, contratación, promoción e ascensos (artigo 7 apartados 1 e 2 do R. D. 901/2020).

Que obxectivos e finalidade ten o diagnóstico de situación?

Segundo a *Guía para la elaboración de planes de igualdad en las empresas* publicada en 2021 polo Ministerio de Igualdade, "o obxectivo do diagnóstico é identificar a situación na que se atopa a empresa en relación coa igualdade entre mulleres e homes e, de maneira específica:

- Identificar en que medida a igualdade de trato e oportunidades entre mulleres e homes está integrada no sistema xeral de xestión empresarial.
- Facer visible a situación de partida do persoal (homes e mulleres) e detectar unha posible segregación horizontal e/ou vertical.
- Analizar os efectos que para as mulleres e os homes teñen o conxunto das actividades dos procesos técnicos e produtivos, a organización do traballo e as condicións en que este se presta. Incluindo, ademais, a prestación do traballo habitual, a distancia ou non, en centros de traballo alleos ou mediante a utilización de persoal cedido a través de contratos de posta á disposición, e as condicións, profesionais e preventivas, en que este se preste.

- Detectar se existen discriminacións ou desigualdades nas prácticas de xestión de recursos humanos cando se dirixen a mulleres ou a homes.

- Formular recomendacións e propostas de acción tendentes a corrixir as desigualdades ou necesidades detectadas e a determinar os ámbitos prioritarios de actuación que sirvan de base para a definición das medidas que integrarán o plan de igualdade.

A finalidade do diagnóstico será, por tanto, a de identificar e estimar a existencia e magnitude das desigualdades, desvantaxes, dificultades e obstáculos, que se dan, ou que poidan darse na empresa, para conseguir a igualdade efectiva entre mulleres e homes, e obter a información precisa para deseñar medidas dirixidas a corrixir as devanditas desigualdades".

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

¹⁰ Dispoñible en: https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/diagnostico/docs/guia_pdi.pdf

Que principios deben presidir a elaboración do diagnóstico de situación?

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

xénero supón ter en conta as diferentes “condicións, necesidades, índices de participación, acceso aos recursos e desenvolvemento, control de activos, poder de toma de decisións etc., entre mulleres e homes debidos aos roles que tradicionalmente se lles asignou”. Isto xerará unha información que permitirá avaliar como a xestión e a actividade da empresa impacta de forma diferenciada en mulleres e homes, ou produce, se é o caso, efectos discriminatorios ou diferenzas en mulleres e homes, así como en que medida poden contribuír a alcanzar a igualdade de trato e oportunidades entre ambos os sexos”¹¹

Quen realiza o diagnóstico? Debe ser negociado?

O artigo 46.2 da LOIMH sinala que a elaboración do diagnóstico realizarase no seo da Comisión Negociadora do Plan de Igualdade, para o que a dirección da empresa facilitará todos os datos e información necesaria en relación con todas as materias que constitúen o seu contido mínimo (ver apartado seguinte), incluído o rexistro retributivo a que se refire o artigo 28.2 do Estatuto dos traballadores.

A competencia para elaborar o diagnóstico, así como, o informe de resultados do diagnóstico correspóndelle, por tanto, á comisión negociadora do plan (artigo 6.1 b) do Real decreto 901/2020), aínda que o habitual é que, dada a complexidade que entraña a recollida e interpretación de toda a información, se lle encomende a unha persoa experta, consultora ou asesoría especializada externa.

O Real decreto lei 6/2019 despexou calquera dúbida que se puidese albergar sobre a necesidade de que o diagnóstico

fose negociado no seo da comisión negociadora, como tamén o fai o Real decreto 901/2020 (artigo 5.1).

Cal é o proceso de realización do diagnóstico?



O primeiro paso para a súa elaboración é determinar quen se encargará da recollida de datos e da súa análise; que metodoloxía de recollida de datos se utilizará; que fontes de información se manexarán. Así mesmo, comunicaráselle ao persoal o inicio do proceso, en cumprimento da obrigaón de transparencia que debe presidir todo o proceso (artigo 47 da LOIMH). A comunicación ao persoal cobra especial importancia se van ter un papel activo no proceso (por exemplo, porque se preveña que unha das ferramentas para a recollida de información sexa que o persoal cubra cuestionarios, a realización de entrevistas ao persoal, talleres de debate etc.).

O seguinte paso é a recollida e sistematización da información, e utilizaranse para iso indicadores tanto cualitativos como cuantitativos, que en calquera caso estarán desagregados por sexo. Os indicadores cualitativos proporcionannos información sobre as políticas e procesos de xestión propios da empresa e do clima laboral (por exemplo: que sistemas de recrutamento e selección de persoal se utilizan na empresa?; cales son os criterios para a promoción profesional?; están definidos os perfís profesionaisos requirimentos de cada posto de traballo?). Os indicadores cuantitativos

proporcionannos información numérica sobre as características da empresa e a situación do emprego nesta (por exemplo, número de homes e mulleres en postos de dirección ou mando; número de homes e mulleres nos distintos postos de traballo e niveis xerárquicos etc.).

O seguinte paso é a análise da información recollida, que supón interpretar os devanditos datos para responder ás seguintes cuestións: obsérvanse situacións de discriminación ou de desigualdade? Cales son as causas? Que medidas podemos adoptar para corrixir esas situacións?

O último paso é a redacción do informe de diagnóstico, que formará parte do contido do plan, onde se recollerán os resultados da devandita análise e as conclusións alcanzadas e propostas de mellora, e se identificarán as áreas prioritarias de actuación. Neste débese incluír unha referencia ao proceso ou metodoloxía utilizada para levalo a cabo, os datos analizados, a data de recollida de información e de realización do diagnóstico, así como unha referencia ás persoas físicas e xurídicas que interviñeron na súa elaboración.

Que fontes de información debemos manexar para realizar o diagnóstico?

- Censo laboral da empresa.
- Organigrama da empresa.
- Documentos de cotización (RLC E RNC).
- Copias básicas dos contratos de traballo.
- Comunicacions de baixas (dimisións, despedimentos, terminación ou denuncia de contratos de duración determinada).
- Convenio colectivo de aplicación e acordos colectivos de empresa.
- Rexistro retributivo.
- Auditoría retributiva.
- Sistema de valoración de postos de traballo.
- Sistemas de medición do desempeño ou produtividade, primas e incentivos.
- Convocatorias de selección de persoal e ofertas de traballo publicadas.
- Sistemas ou procedementos para a selección e recrutamento de persoal.
- Modelos ou cuestionarios utilizados na fase de selección de persoal.
- Plans ou procedementos de promoción profesional.
- Plans de formación profesional na empresa.
- Informe anual de actividades da empresa.
- Informes sobre responsabilidade social corporativa.
- Intranet e/ou páxina web da empresa.



Que contido debe reflectir o diagnóstico?

CAL É O CONTIDO MÍNIMO DO DIAGNÓSTICO?

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

- a) Proceso de selección e contratación.
- b) Clasificación profesional.
- c) Formación.
- d) Promoción profesional.
- e) Condicións de traballo, incluída a auditoría salarial entre mulleres e homes

de conformidade co establecido no Real decreto 902/2020, do 13 de outubro, de igualdade retributiva entre mulleres e homes.

- f) Exercicio corresponsable dos dereitos da vida persoal, familiar e laboral.
- g) Infrarrepresentación feminina.
- h) Retribucións.
- i) Prevención do acoso sexual e por razón de sexo.

TRÁTASE DUNHA LISTA EXEMPLIFICATIVA OU É CONTIDO MÍNIMO OBRIGATORIO?

O teor literal das normas indicadas, claramente imperativo, deixa claro que as materias enumeradas constitúen un contido mínimo do diagnóstico, polo que se deberán analizar e abordar en todo caso. Agora ben, trátase dunha lista aberta, polo que, ademais destas materias, poden incorporarse outras cuestións se se considera conveniente polas partes negociadoras.

Así o aclara o artigo 8.3 do Real decreto 901/2020, ao referirse ao contido mínimo do plan:

"O plan de igualdade conterá as medidas que resulten necesarias en virtude dos resultados do diagnóstico, poderá incorporar medidas relativas a materias non enumeradas no artigo 46.2 da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, como violencia de xénero, linguaxe e comunicación non sexista ou outras, e identificará todos os obxectivos e as medidas avaliábeis por cada obxectivo fixado para eliminar posibles desigualdades e calquera discriminación, directa ou indirecta, por razón de sexo no ámbito da empresa".

QUE INFORMACIÓN CUALITATIVA E CUANTITATIVA DEBE RECOLLER O DIAGNÓSTICO?

O anexo do Real decreto 901/2020 detalla unha serie de disposicións aplicables á elaboración do diagnóstico, e determina que deberá atender os seguintes criterios:

1. Condicións xerais

1.º Todos os datos e indicadores relativos a cada unha das materias que formen parte do diagnóstico estarán desagregados por sexo.

2.º O diagnóstico conterá información básica, interna e externa, das características, estrutura organizativa e situación de cada empresa individualmente considerada, e atenderá, se é o caso, ás peculiaridades de cada centro de traballo e da actividade desenvolta.

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

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

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

Distribución por sexo da representación das traballadoras e traballadores con relación ao persoal.

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

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

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

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

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

O diagnóstico deberá conter información desagregada por sexo, conforme ao establecido no apartado 1 deste anexo, relativa a:

a) *Os ingresos e cesamentos producidos no último ano con indicación da causa, especificando a idade, vinculación, tipo de relación laboral, tipo de contratación e xornada, nivel xerárquico, grupos profesionais ou postos de traballo e circunstancias persoais e familiares conforme ao disposto no artigo 88 do Real decreto 439/2007, do 30 de marzo, polo que se aproba o Regulamento do imposto sobre a renda das persoas físicas e se modifica o Regulamento de plans e fondos de pensións, aprobado polo Real decreto 304/2004, do 20 de febreiro.*

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

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

d) *Linguaxe e contido das ofertas de emprego e dos formularios de solicitude para participar en procesos de selección, formación e promoción.*

e) *Perfil das persoas que interveñen nos procesos de selección, xestión e retención do talento e, se é o caso, sobre a súa formación en materia de igualdade e nesgos inconscientes de xénero.*

f) *Datos desagregados relativos ao número de persoas que recibiron formación por áreas e/ou departamentos nos últimos anos, diferenciando tamén en función do tipo de contido das accións formativas, horario de impartición, permisos outorgados para a concorrencia exames e medidas adoptadas para a adaptación da xornada ordinaria de traballo para a asistencia a cursos de formación profesional.*

Así mesmo, informarase sobre a formación necesaria, que haberá de ser proporcionada pola empresa, para a adaptación da persoa traballadora ás modificacións operadas no posto de traballo.

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

No diagnóstico analizarase a incidencia na promoción da formación, os méritos que se valoran, así como o peso outorgado á antigüidade da persoa traballadora, e a adecuación das capacidades ao perfil do posto de traballo que se vai cubrir, de conformidade co disposto no artigo 24 do Estatuto dos traballadores.

3. Clasificación profesional, retribucións e auditorías retributivas

A información contida neste apartado deberá estar desagregada por sexo, conforme ao establecido no apartado 1 deste anexo.

a) *O diagnóstico deberá realizar unha descrición dos sistemas e criterios de valoración de postos de traballo, tarefas, funcións, e dos sistemas e/ou criterios de clasificación profesional utilizados por grupos profesionais, e/ou categorías, e analizar a posible existencia de negos de xénero e de discriminación directa e indirecta entre mulleres e homes, conforme ao disposto no artigo 22 do Estatuto dos traballadores.*

Así mesmo, o diagnóstico analizará a distribución do persoal conforme ao sistema ou criterio utilizado para a clasificación profesional utilizada na empresa.

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

O diagnóstico conterá tanto os datos aos que se refire o apartado anterior, como a súa análise, co fin de valorar a existencia de desigualdades retributivas e de que tipo, e indicará a súa posible orixe.

Ademais, deberán ser analizados e recollidos no diagnóstico os criterios con base nos cales se establecen os diferentes conceptos salariais.

Os conceptos salariais aos que se refire o presente apartado inclúen todas e cada unha das percepcións retributivas, sen ningunha exclusión, incluídas as retribucións en especie e calquera que sexa a súa natureza e orixe.

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

4. Condicións de traballo

A información contida neste apartado deberá estar desagregada por sexo, conforme ao establecido no apartado 1 deste anexo.

O diagnóstico recompilará información necesaria para medir e avaliar, a través de indicadores, cuantitativos e cualitativos, as condicións de traballo de todo o persoal, incluído os traballadores e traballadoras postos á disposición na empresa usuaria, se temos en conta os aspectos xerais que afecten o tempo de traballo, a mobilidade funcional e xeográfica, a estabilidade laboral de mulleres e homes, e en concreto:

a) *Xornada de trabajo.*

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

c) *Réxime de traballo a quendas.*

d) *Sistema de remuneración e contía salarial, incluídos os sistemas de primas e incentivos.*

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

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

g) *Intimidade en relación co contorno dixital e a desconexión.*

h) *Sistema de clasificación profesional e promoción no traballo, detallando o posto de orixe e destino.*

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

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

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

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

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

n) *As modificacións substanciais das condicións de traballo, tal como veñen definidas no artigo 41 do Estatuto dos traballadores, que puidesen producirse nos últimos tres anos.*

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

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

Tamén se terá en conta a implantación e revisión de sistemas de organización e control do traballo, estudos de tempos, e valoración de postos de traballo e o seu posible impacto con perspectiva de xénero.

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

A información contida neste apartado deberá estar desagregada por sexo, conforme ao establecido no apartado 1 deste anexo.

O diagnóstico conterá:

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

b) *Criterios e canles de información e comunicación utilizados para informar a traballadores e traballadoras sobre os dereitos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral.*

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

d) *Análise do modo en que as prerrogativas empresariais lles afectan particularmente ás persoas con responsabilidades de coidado (por exemplo, cambios de funcións, distribución irregular da xornada, cambios de centro sen cambio de residencia,*

modificacións substanciais das condicións de traballo, traslados, desprazamentos...).

6. Infrarrepresentación feminina

A información contida neste apartado deberá estar desagregada por sexo, conforme ao establecido no apartado 1 deste anexo.

O diagnóstico deberá informar sobre a distribución do persoal nos postos de distinto nivel de responsabilidade en función do sexo para identificar a existencia, se é o caso, dunha infrarrepresentación de mulleres nos postos intermedios ou superiores (segregación vertical). Para iso analizarase:

- a) A participación de mulleres e homes nos distintos niveis xerárquicos, grupos e subgrupos profesionais e a súa evolución nos catro anos anteriores á elaboración do diagnóstico.*
- b) A correspondencia entre os grupos e subgrupos profesionais e o nivel formativo e experiencia das traballadoras e traballadores.*
- c) Se é o caso, a presenza de mulleres e homes na representación legal das traballadoras e traballadores e no órgano de seguimento dos plans de igualdade.*

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

Neste apartado analizarase tamén a distribución do persoal na empresa, medindo o grao de masculinización ou feminización que caracteriza a cada departamento ou área (segregación horizontal). Para estes

efectos, recollerase no diagnóstico o número total de homes e mulleres na empresa, así como en cada grupo profesional, categoría profesional e postos, co fin de coñecer o grao de infrarrepresentación ocupacional feminina.

7. Prevención do acoso sexual e por razón de sexo

O procedemento de actuación fronte ao acoso sexual e ao acoso por razón de sexo formará parte da negociación do plan de igualdade conforme ao artigo 46.2 da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo.

Os procedementos de actuación contemplarán en todo caso:

- a) Declaración de principios, definición de acoso sexual e por razón de sexo e identificación de condutas que puidesen ser constitutivas de acoso.*
- b) Procedemento de actuación fronte ao acoso para darlles canle ás queixas ou denuncias que puidesen producirse, e medidas cautelares e/ou correctivas aplicables.*
- c) Identificación das medidas reactivas fronte ao acoso e, se é o caso, o réxime disciplinario.*

Ademais, os procedementos de actuación responderán aos seguintes principios:

- a) Prevención e sensibilización do acoso sexual e por razón de sexo. Información e accesibilidade dos procedementos e medidas.*
- b) Confidencialidade e respecto á intimidade e dignidade das persoas afectadas.*

c) *Respecto ao principio de presunción de inocencia da suposta persoa acosadora.*

d) *Prohibición de represalias da suposta vítima ou persoas que apoiem a denuncia ou denunciem supostos de acoso sexual e por razón de sexo.*

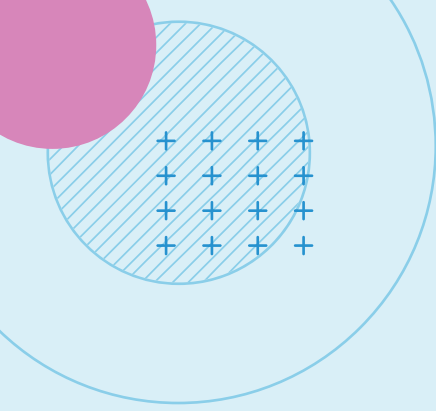
e) *Dilixencia e celeridade do procedemento.*

f) *Garantía dos dereitos laborais e de protección social das vítimas.*

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

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

Tal e coo se recolle no artigo 8.2 do presente real decreto, o plan de igualdade conterá as medidas que resulten necesarias en virtude dos resultados do diagnóstico, poderá incorporar as medidas relativas a materias non enumeradas no artigo 46.2 da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, como violencia de xénero, linguaxe e comunicación non sexista ou outras, e identificará todos os obxectivos e as medidas avaliáveis por cada obxectivo fixado para eliminar posibles desigualdades e calquera discriminación, directa ou indirecta, por razón de sexo no ámbito da empresa”.



O rexistro retributivo e a auditoría retributiva como parte do diagnóstico

04.



A introdución de ambas as figuras no noso dereito vén dada polo impulso proporcionado ao principio de transparencia retributiva pola Comisión Europea (Recomendación do 7 de marzo de 2014, sobre o reforzo do principio de igualdade de retribución entre homes e mulleres a través da transparencia (DOUE do 08/03/14), como medio para loitar contra as causas da brecha retributiva de xénero. A través desta recomendación, a Comisión convida os Estados membros a alentar os empresarios e os interlocutores sociais a adoptar medidas de transparencia salarial, para terminar coa opacidade das estruturas retributivas e as dificultades para determinar o valor dos postos de traballo nunha organización.

O Real decreto lei 6/2019 toma nota das recomendacións comunitarias e introduce dúas importantes novidades:

- A obrigaón para TODAS as empresas de realizar un rexistro retributivo. No caso das empresas obrigadas a negociar e implantar un plan de igualdade,

o rexistro retributivo debe formar parte do diagnóstico de situación (art. 28 apartados 2 e 3 do Estatuto dos traballadores).

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

Máis tarde, co Real decreto 902/2020 regúlase o principio de transparencia retributiva, como principio que vincula a empresas e convenios colectivos, e cuxa finalidade é a identificación de discriminacións directas e indirectas, particularmente as debidas a incorrectas valoracións de postos de traballo, e regula catro instrumentos para a transparencia retributiva: os rexistros retributivos, a auditoría retributiva, o sistema de valoración de postos de traballo e o dereito de información das persoas traballadoras (artigo 3 do Real decreto 902/2020).

A obrigaón de rexistro retributivo

ONDE SE REGULA A OBRIGACIÓN DE REXISTRO RETRIBUTIVO?

A regulación desta figura atópase no artigo 28 apartados 2 e 3 do Estatuto dos traballadores, introducidos polo artigo 2.7 do Real decreto lei 6/2019 (BOE do

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

DESDE CANDO É ESIXIBLE A OBRIGACIÓN DE REALIZAR O REXISTRO RETRIBUTIVO?

O rexistro retributivo é introducido no noso dereito, concretamente no artigo 28 do Estatuto dos traballadores, polo Real decreto lei 6/2019, que entrou en vigor o 8 de marzo de 2019 (disposición final segunda punto 1). Por tanto, o rexistro retributivo é esixible a TODA empresa desde o 8 de marzo de 2019, co contido establecido no artigo 28 do Estatuto dos traballadores.

Para as empresas obrigadas a realizar un plan de igualdade, a obrigación de incluílo nos diagnósticos en vías de elaboración entrou en vigor na mesma data, 8 de marzo de 2019.

O desenvolvemento regulamentario da figura produciuse co Real decreto 902/2020, que introduce novidades importantes. Esta regulación entrou en vigor o 14 de abril de 2021, polo que as novidades que contempla só son esixibles a TODAS as empresas a partir do 14 de abril de 2021. Na práctica, isto supón que a nova regulación do Real decreto 902/2020 se aplicará aos rexistros retributivos de 2021. Aos das anualidades 2019 e 2020 aplícaselles exclusivamente a regulación do artigo 28 do Estatuto dos traballadores. Aos rexistros do 2021 e sucesivos aplicarase o artigo 28 do Estatuto dos traballadores e os artigos 5 e 6 do Real decreto 902/2020.

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

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

- Só esixe reflectir os “valores medios” dos salarios, os complementos salariais e as percepcións extrasalariais, é dicir, a media aritmética ou media das devanditas percepcións.
- Estas medias han de estar desagregadas con base en tres criterios:

- Sexo.
- Grupos profesionais, categorías profesionais ou postos de traballo iguais ou de igual valor.
- Salarios, complementos salariais e percepcións extrasalariais, entendidos estes como tres “bloques”, é dicir, sen necesidade de desagregar os distintos complementos salariais e extrasalariais.
- O rexistro debe elaborarse con periodicidade anual, xa que así se desprende do disposto no artigo 64 do Estatuto dos traballadores, ao establecer o dereito da representación legal das persoas traballadoras de recibir información, polo menos anualmente, relativa á aplicación na

empresa do dereito de igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes, na que deberá incluírse o rexistro retributivo.

- No caso de empresas de 50 ou máis persoas traballadoras, debe calcularse a media do total das retribucións satisfeitas a homes e mulleres, e se houberse unha diferenza do 25 % na media duns e outras, deberá incluírse unha xustificación no rexistro retributivo de que esta diferenza responde a motivos non relacionados co sexo das persoas traballadoras.

A regulación dos artigos 5 e 6 do Real decreto 902/2020 é aplicable, conxuntamente co artigo 28 do Estatuto dos traballadores, aos rexistros retributivos elaborados a partir de 14 de abril de 2021. Por tanto, é aplicable aos rexistros da anualidade 2021 e sucesivos. As novidades introducidas polo Real decreto 902/2020 poden sintetizarse da seguinte forma:

- Ademais da media aritmética deben reflectirse as medianas das retribucións satisfeitas.
- Os criterios de desagregación seguen sendo os mesmos, pero con novidades:
- Por sexo (sen novidade).
- Por categoría, grupo profesional ou posto de traballo igual ou de igual valor, cunha novidade: todas as empresas que realicen un plan de igualdade (por obrigación legal, convencional, voluntariamente ou por acordo sancionador, salvo que este dispoña outra cousa) estarán obrigadas a incluír no diagnóstico a auditoría retributiva.

- Estas empresas que dispoñen de plan de igualdade con auditoría retributiva deberán reflectir nos seus rexistros retributivos, ademais do indicado anteriormente, as medias aritméticas e medianas das agrupacións de postos de traballo de igual valor que resulten da valoración de postos de traballo.

- Por salario base e por cada un dos complementos salariais e extrasalariais. É dicir, a novidade é que se esixe unha desagregación de cada un dos complementos salariais e extrasalariais. A media aritmética e a mediana de cada un deles atópanse desagregados, pola súa vez, conforme aos dous criterios anteriores.

- A periodicidade con que se elabora o rexistro segue sendo anual. O real decreto aclara que por "ano" debemos entender o "ano natural" (do 1 de xaneiro ao 31 de decembro) e que se houberse alteracións substanciais en calquera dos elementos do rexistro, este deberá modificarse para introducilos (artigo 5.4)

- Introdúcese a necesidade de consulta á representación legal das persoas traballadoras con carácter previo á elaboración e modificación do rexistro retributivo (artigo 5.6). Por tanto, a consulta só será esixible aos rexistros que se elaboren a partir do 14 de abril de 2021.

- Mantense sen novidades a obrigación xa prevista no artigo 28.3 do Estatuto dos traballadores para as empresas de 50 ou máis persoas traballadoras, de xustificar as diferenzas do 25 % ou máis na media ou mediana do total de retribucións satisfeitas a homes e mulleres.

QUE EMPRESAS E ENTIDADES ESTÁN OBRIGADAS A DISPOÑER DE REXISTRO RETRIBUTIVO?

A obrigación alcanza a TODAS as empresas, calquera que sexa o número de persoas traballadoras, sector de actividade ou número de centros de traballo, en relación co seu persoal. É indiferente que no persoal haxa só homes ou mulleres, o rexistro debe realizarse sen excepción.

Na práctica, só se verían exoneradas desta obrigación as empresas cunha soa persoa traballadora, pois neste caso non podería realizarse ningunha comparación nin habería destinatarios do rexistro (outras persoas traballadoras e os seus representantes).

Por tanto, NON é unha obrigación que incumba só ás empresas obrigadas a negociar e implantar un plan de igualdade por ter un persoal de 50 ou máis persoas. A especialidade prevista para este tipo de empresas é:

- O rexistro retributivo debe figurar entre a información que se debe incluír no diagnóstico de situación do plan de igualdade.

- Se a media aritmética ou a mediana do total de retribucións satisfeitas a homes e mulleres na empresa puxese de manifesto a existencia de diferenzas do 25 % ou máis entre uns e outros, debe incluírse a xustificación de que estas diferenzas obedecen a motivos non relacionados co sexo .

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

Así mesmo, están obrigadas as administracións públicas e entidades e empresas do sector público en relación co persoal con relación laboral. Non estarían obrigadas a incluír, por tanto, o persoal con relación funcional ou estatutaria (disposición adicional 4.^a do Real decreto 902/2020).

QUE PERSOAL DEBE INCLUÍRSE NO REXISTRO RETRIBUTIVO?

As empresas deberán incluír todo o persoal ao seu servizo con relación laboral por conta allea regulada polo Estatuto dos traballadores (artigo 2 do Real decreto 902/2020), conforme aos seguintes criterios:

- Calquera que sexa a súa modalidade de contratación (indefinida, fixos discontinuos, de duración determinada, contratos para a formación e a aprendizaxe e os contratos de prácticas) e a xornada (completa ou parcial).

- Calquera que sexa a súa categoría profesional ou nivel xerárquico. O persoal directivo e os altos cargos quedan expresamente incluídos polo artigo 5.1 do Real decreto, pero enténdense por tales aqueles vinculados por unha relación laboral ordinaria (regulada no Estatuto dos traballadores).
- Calquera que fose a duración da súa relación laboral e aínda que a relación laboral xa finalizase no momento en que se elabore o rexistro, sempre que percibisen retribución durante o período de referencia (ano natural).

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

- Persoal vinculado por relacións laborais especiais non reguladas no Estatuto dos traballadores:
- Persoal de alta dirección, xa que segundo o artigo 3.2 do Real decreto 1382/1985, do 1 de agosto, polo que se regula a relación laboral de carácter especial do persoal de alta dirección (BOE 13/08/1985): as demais normas da lexislación laboral común, incluído o Estatuto dos traballadores, só serán aplicables nos casos en que se produza remisión expresa neste real decreto, ou así se faga constar especificamente no contrato.
- Avogados: o Real decreto 1331/2006, do 17 de novembro, polo que se regula a relación laboral de carácter especial dos avogados que prestan servizos en

despachos de avogados, individuais ou colectivos non contempla ningunha remisión ao Estatuto dos traballadores.

- Axentes de comercio: segundo o artigo 12 do Real decreto 1438/1985, do 1 de agosto, polo que se regula a relación laboral de carácter especial das persoas que interveñan en operacións mercantís por conta dun ou máis empresarios, sen asumir o risco e ventura daquelas (BOE 15/08/1985) só son aplicables no ámbito desta relación laboral de carácter especial os dereitos e deberes laborais básicos recoñecidos no Estatuto dos traballadores.
- Relación laboral dos penados en institucións penais. Segundo o artigo 1.4 do Real decreto 782/2001, do 6 de xullo, polo que se regula a relación laboral de carácter especial dos penados que realicen actividades laborais en talleres penais e a protección de Seguridade Social dos sometidos a penas de traballo en beneficio da comunidade (BOE do 07/07/2001): a relación laboral especial penal regúlase polo disposto neste real decreto. As demais normas da lexislación laboral común, incluído o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, aprobado por Real decreto legislativo 1/1995, do 24 de marzo, só serán aplicables nos casos en que se produza unha remisión expresa desde este real decreto ou a normativa de desenvolvemento.

En cambio, si quedarían incluídos na obrigación de rexistro retributivo as seguintes relacións laborais especiais:

- **Artistas:** segundo o artigo 12.1 do Real decreto 1435/1985, do 1 de agosto, polo que se regula a relación laboral especial dos artistas en espectáculos públicos (BOE do 14/08/1985), no non regulado polo presente real decreto será de aplicación o Estatuto dos traballadores e as demais normas laborais de xeral aplicación, en canto sexan compatibles coa natureza especial da relación laboral dos artistas en espectáculos públicos.

- **Deportistas profesionais:** segundo o artigo 21 do Real decreto 1006/1985, do 26 de xuño, polo que se regula a relación laboral especial dos deportistas profesionais (BOE do 27/06/1985), no non regulado polo presente Real decreto serán de aplicación o Estatuto dos traballadores e as demais normas laborais de xeral aplicación, en canto non sexan incompatibles coa natureza especial da relación laboral dos deportistas profesionais.

- **Persoal ao servizo do fogar familiar:** segundo o artigo 3 b) do Real decreto 1620/2011, do 14 de novembro, polo que se regula a relación laboral de carácter especial do servizo do fogar familiar (BOE de 17/11/2011). Con carácter supletorio, no que resulte compatible coas peculiaridades derivadas do carácter especial desta relación, será de aplicación a normativa laboral común. Expresamente non será de aplicación o artigo 33 do Estatuto dos traballadores.

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

- Persoal vinculado por relacións mercantís, societarias ou de confianza (socios/as, administradores/as, socios e socias traballadoras de sociedades cooperativas de traballo asociado etc.).

- Persoal autónomo e autónomos/as economicamente dependentes.

- Persoal posto á disposición polas ETT (este persoal non figurará no rexistro retributivo da empresa usuaria, senón da ETT, por ser esta quen aboa as retribucións).

- Persoal sen vinculación contractual laboral (bolseiros e bolseiras, estudantes en prácticas formativas curriculares etc.).

- No caso das administracións públicas e entidades de dereito público, o persoal funcionario e estatutario ao seu servizo.

Debe facerse notar o distinto ámbito de aplicación dos plans de igualdade e dos rexistros retributivos. Conforme ao exposto no bloque I, os plans de igualdade

aplícanse a todo o persoal da empresa, calquera que sexa o tipo de relación laboral que vincula a empresa e a persoa traballadora (relacións laborais ordinarias e especiais), beneficiando a persoal sen vinculación laboral coa empresa (persoas postas á disposición por unha ETT). Do mesmo xeito, todo este persoal debe terse

en conta para o cómputo do persoal para os efectos de determinar a obrigatoriedade de negociar e implantar o plan de igualdade. En cambio, nos rexistros retributivos non se inclúe parte deste persoal (por exemplo, as persoas con relación laboral especial de alta dirección, o persoal das ETT etc.).

CAL É O ÁMBITO ESPACIAL EN QUE SE ELABORA O REXISTRO RETRIBUTIVO: EMPRESA OU CENTRO DE TRABAJO?

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

Non se poden realizar, por tanto, nin por centro de traballo, nin por provincia, nin por sedes ou delegacións territoriais. Tampouco está contemplado que os casos de grupos de empresas poidan facer un rexistro retributivo único do grupo (os grupos de empresas poden facer un plan de igualdade único, pero deben ter rexistros retributivos de cada unha das empresas do grupo).

O REXISTRO TAMÉN É ÚNICO SE NO ÁMBITO DA EMPRESA SON DE APLICACIÓN DISTINTOS CONVENIOS?

No ámbito da empresa poden ser de aplicación distintos convenios colectivos, ben polo seu ámbito territorial (provincial, autonómico, estatal) ou sectorial (por exemplo, unha empresa do sector de automoción que aplica o Convenio do metal para o persoal de taller e o de comercio vario para o persoal de concesionario). Isto pode dar lugar á existencia de diferenzas retributivas derivadas da aplicación das

distintas ordes convencionais. Con todo, iso non modifica o ámbito de aplicación espacial do rexistro: segue sendo a empresa, que inclúe todo o persoal agrupado conforme aos criterios expostos (sexo e categoría, grupo ou posto de traballo de igual valor), con independencia de que sexan de aplicación distintos convenios colectivos.

CON QUE PERIODICIDADE DEBE REALIZARSE O REXISTRO RETRIBUTIVO?

Segundo o artigo 5.4 do Real decreto 902/2020 o período temporal de referencia para realizar o rexistro será o ano natural.

O rexistro debe conter todas as retribucións efectivamente satisfeitas e percibidas no período de referencia —o ano natural—, independentemente da súa data de pagamento.

Non obstante, no caso de producirse alteracións substanciais de calquera dos elementos do rexistro, este deberá actualizarse de forma que siga cumprindo a súa finalidade consistente en *"garantir a transparencia na configuración das percepcións, de maneira fiel e actualizada"*.

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

"a. Desde o punto de vista cuantitativo, unha alteración terá carácter substancial cando afecte a todo o persoal ou teña carácter colectivo.

b. Desde o punto de vista cualitativo, unha alteración terá carácter substancial cando afecte a política retributiva da empresa.

Neste sentido, considérase que as seguintes alteracións poderían ter carácter substancial:

- Alteracións substanciais das retribucións: revisión salarial convencional, activación da cláusula de garantía salarial, novo texto convencional, inaplicación ou desvinculación do salario convencional, modificación substancial de condicións de traballo colectivas.*
- Alteracións substanciais do persoal: subrogación empresarial, reestruturacións e sucesións.*
- Alteracións substanciais que lle afecten á clasificación profesional: modificación do convenio colectivo ou outros cambios substanciais da clasificación profesional, incluídas as modificacións derivadas dunha valoración dos postos de traballo.*

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

QUE FORMATO DEBE REVESTIR O REXISTRO RETRIBUTIVO?

Aínda que a normativa non o estableza expresamente, debe figurar por escrito nun soporte accesible, xa sexa en papel ou dixitalmente, para posibilitar a súa accesibilidade polas persoas lexitimadas para iso (representación do persoal, persoas traballadoras, Inspección de Traballo e Seguridade Social). Non debe axustarse a ningún modelo oficial, xa que o artigo 5.5 do Real decreto 902/2020 establece que *"o documento no que conste o rexistro poderá ter o formato establecido*

nas páxinas web oficiais do Ministerio de Traballo e Economía Social e do Ministerio de Igualdade". Isto supón que as empresas poderán facer uso do modelo proposto polos devanditos ministerios (que reviste a forma de ferramenta), pero non é obrigatorio. As empresas poderán utilizar o formato que consideren oportuno, sempre que cumpra os requisitos de contido definidos polo artigo 28 do Estatuto dos traballadores e no Real decreto 902/2020.

O REXISTRO RETRIBUTIVO DEBE REFLECTIR O NOME DAS PERSOAS TRABALLADORAS ÁS QUE INCLÚE?

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

igual valor. Consignar o nome das persoas traballadoras e a súa retribución vulnera a lexislación de protección de datos de carácter persoal e podería ser constitutivo dunha infracción moi grave na orde social por vulneración da intimidade da persoa traballadora.

QUE CONTIDO DEBE REFLECTIR O REXISTRO RETRIBUTIVO?

O rexistro retributivo contempla as medias e medianas das retribucións efectivas das persoas traballadoras desagregadas por sexo e por grupos profesionais, categorías profesionais ou postos de traballo iguais ou de igual valor. Pola súa vez, esas retribucións deben estar desagregadas en atención á natureza da percepción

(é dicir, en tres bloques: salario base, complementos salariais e percepcións extrasalariais). Os rexistros retributivos de 2021 en diante deberán ademais desagregar cada unha das percepcións concretas en cada un dos bloques, é dicir, especificar de modo diferenciado cada percepción (artigo 5.2).

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

A continuación, figura un exemplo de formato sinxelo de rexistro retributivo adaptado á normativa de 2021 nunha empresa con 44 persoas traballadoras, cuxo sistema de clasificación profesional é por grupos profesionais (3) e cuxas percepcións salariais e extrasalariais serían as que figuran desagregadas. Como se ve, só figura o número de homes e mulleres que habería en cada un dos tres grupos profesionais, e os datos numéricos

que se deben consignar serían as medias e medianas do total do percibido por cada concepto por cada grupo de homes e mulleres. Imaxinemos que no grupo 2, os dous homes percibiron en total unhas retribucións de 42.515 euros. As 20 mulleres, un total de 200.020 euros. Ese non sería o dato que se debe consignar, senón a media e mediana das devanditas cantidades.

SEXO	NÚMERO POSTOS MEDIAS			PERCEPCIÓNS SALARIAIS					C. EXTRASALARIAIS	TOTAL		BRECHA
				SALARIO BASE	PAGAS EXTRAS	COMPLEMENTO ASISTENCIA	PRIMA SEGURO DE VIDA/ INVALIDEZ	HORAS EXTRA	AXUDAS DE COMPL. CUSTO			
Muller	1	GRUPO	Media									
Home	3	01	Mediana									
Muller	10	GRUPO	Media									
Home	2	02	Mediana									
Muller	26	GRUPO	Media									
Home	2	03	Mediana									

QUE SON A MEDIA E A MEDIANA? COMO SE CALCULAN?

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

A mediana (valor introducido polo Real decreto 902/2020) é un valor numérico

que separa a metade superior dun conxunto da metade inferior. É dicir, é o valor central dos datos ou valores cando están ordenados de maior a menor contía. Calcúlase poñendo os datos en orde ascendente e logo localizando o número do centro nesa distribución.

QUE UNIDADE UTILIZAREMOS PARA CALCULAR O REALMENTE PERCIBIDO POLAS PERSOAS TRABALLADORAS: RETRIBUCIÓNS DIARIAS, MENSUAIS OU ANUAIS?

O artigo 28 do Estatuto dos traballadores non aclaraba esta cuestión, pero o Real decreto 902/2020 fala "do realmente percibido" e "das contías efectivas". Isto supón que as retribucións que deberán considerarse para facer os cálculos de

medias e medianas son as efectivamente percibidas no período de referencia anual por cada persoa traballadora. Por tanto, será a retribución total anual efectivamente percibida, con independencia da data en que se devindicou.

Por tanto, os datos retributivos que se deben utilizar para calcular as medias e medianas son os REAIS, os realmente percibidos por cada persoa traballadora no ano natural de referencia. Non cabe substituír os datos reais e efectivos por datos "normalizados".

Os documentos básicos que deberemos manexar para confeccionar o rexistro retributivo serán o modelo 190 da AEAT (resumo anual de percepcións e retencións de IRPF practicadas nas nóminas das persoas traballadoras) e os recibos de pago de salario ou nóminas.

QUE DEBEMOS ENTENDER POR RETRIBUCIÓN?

O concepto de retribución foi delimitado pola xurisprudencia comunitaria dunha forma extensiva e ampla (Asunto 333/97, LEWEN, 21/10/1997), e comprende o salario normal, de base ou mínimo, e calquera outras gratificacións ou complementos satisfeitos polo empresario ao traballador por razón da relación de traballo, xa sexa:

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

- Inclúe as prestacións de Seguridade Social que sexan satisfeitas polo empresario en virtude da obrigaón de pago delegado (supostos de incapacidade temporal e de desemprego parcial).

Tras a entrada en vigor do Real decreto 902/2020, o rexistro deberá proporcionar información sobre todos e cada un dos conceptos retributivos que aboan as empresas, e distinguirá tres bloques:

- Salario base, xa sexa fixado por unidade de tempo ou de obra.
- Complementos de natureza salarial, desagregando, pola súa vez, cada un dos complementos desta natureza que se aboan na empresa.
- Percepcións de natureza extrasalarial, desagregando cada un dos complementos desta natureza que se aboan na empresa.

QUE COMPLEMENTOS TEÑEN NATUREZA SALARIAL?

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

1. *“Considerarase salario á totalidade das percepcións económicas dos traballadores, en diñeiro ou en especie, pola prestación profesional dos servizos laborais por conta allea, xa retribúan o traballo efectivo, calquera que sexa a forma de remuneración, ou os períodos de descanso computables como de traballo.*
2. *Non terán a consideración de salario as cantidades percibidas polo traballador en concepto de indemnizacións ou suplidos polos gastos realizados como consecuencia da súa actividade laboral, as prestacións e indemnizacións da seguridade social e as indemnizacións correspondentes a traslados, suspensións ou despedimentos.*
3. *Mediante a negociación colectiva ou, na súa falta, o contrato individual, determinarase a estrutura do salario, que deberá comprender o salario base, como retribución fixada por unidade de tempo ou de obra e, se é o caso, complementos salariais fixados en función de circunstancias relativas ás condicións persoais do traballador, ao traballo realizado ou á situación e resultados da empresa, que se calcularán conforme aos criterios que para ese efecto se pacten. Igualmente pactarase o carácter consolidable ou non dos devanditos complementos salariais, e non terán o carácter de consolidables, salvo acordo en contrario, os que estean vinculados ao posto de traballo ou á situación e resultados da empresa”.*

De modo exemplificativo e non excluín-te, terán a consideración de percepcións salariais:

- A pro rata das pagas extraordinarias.
- Complementos salariais de antigüidade ou permanencia.
- Complementos salariais de penosidade, toxicidade, perigo, insalubridade.
- Complementos de quenda e nocturnidade.
- Horas extraordinarias e horas complementarias.
- Primas, incentivos, complementos salariais de produtividade.
- Pagas de beneficios e bonificacións.
- Complementos a conta de convenio, sexan absorbibles ou non.
- Complementos por residencia en provincias insulares e en Ceuta e Melilla.
- Complementos (voluntarios ou de convenio) ás prestacións de Seguridade Social.
- Complementos en especie: transporte de empresa, entrega de vehículo para usos particulares, hospedaxe ou vivenda proporcionada pola empresa, pago de alugueiros ou subministracións (auga, gas, luz, Internet etc.), cestas de Nadal,

produtos de empresa proporcionados a prezos rebaixados, prestación de servizo de comedor ou entrega de tickets de restaurante, prestación de servizo de gardería ou subvención do seu pago, entrega de accións de empresa, entrega de teléfono ou produtos tecnolóxicos (tabletas, computadores etc.) para usos

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

QUE COMPLEMENTOS OU PERCEPCIÓNS TEÑEN NATUREZA EXTRASALARIAL?

A título exemplificativo e non excluín-te, poden sinalarse as seguintes:

- Prestacións e indemnizacións de Seguridade Social, sempre que sexan aboadas pola empresa. Isto ocorrerá en virtude da obriga-ción de pago delegado, que no noso dereito só se establece para supostos de incapacidade temporal e desemprego parcial. Se se trata de prestacións non aboadas pola empresa non han de incluírse, porque o pagador é outro (por exemplo, a prestación por desemprego total durante un ERTE de suspensión da relación laboral, que é aboada polo Servizo Público de Emprego).
- Indemnizacións por traslados, suspensións do contrato, despedimentos ou terminación da relación laboral con dereito a indemnización (extinción do contrato ao amparo do artigo 50 do Estatuto dos traballadores, xubilación do empresario/a persoa física, terminación de contratos de duración determinada etc.).

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

- Os complementos salariais de transporte.
- Axudas de custo, gastos de manutención, aloxamento e locomoción.
- Complementos salariais de quebranto de moeda.
- Complementos salariais por desgaste de útiles, ferramentas ou vehículos propios da persoa traballadora.
- Complementos salariais de mantemento de vestiario.

DEBE XUSTIFICARSE CALQUERA DIFERENZA RETRIBUTIVA ENTRE HOMES E MULLERES QUE APAREZA NO REXISTRO?

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

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

- En ningún caso, aínda cando se trate dunha empresa de 50 ou máis persoas traballadoras se a diferenza entre a media e a mediana nas retribucións totais das persoas traballadoras dun e outro sexo é inferior ao 25 %.

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

Agora ben, que non sexa obrigatorio conforme á normativa non significa que non sexa recomendable, xa que esas diferenzas poderían ser constitutivas de discriminación retributiva sancionable. Por iso, a opción máis segura para calquera empresa é analizar como e por que se orixinan esas diferenzas, para detectar posibles situacións de discriminación retributiva e corrixilas.

CALES SON AS ESPECIALIDADES PREVISTAS PARA OS REXISTROS RETRIBUTIVOS DAS EMPRESAS QUE ELABOREN UN PLAN DE IGUALDADE?

As empresas poden elaborar un plan de igualdade por estar obrigadas a iso (por obrigación legal, convencional ou por acordo sancionador) ou por así decidilo voluntariamente, a pesar de non estar incursas en ningún dos supostos anteriores. Toda empresa que elabore un plan de igualdade debe incluír neste unha auditoría retributiva (art. 7.1 do Real decreto 902/2020). O artigo 6 do Real decreto 902/2020 contempla as especialidades que lles afectan ás empresas que realicen auditoría retributiva:

- Deben incluír unha xustificación cando a media ou a mediana das retribucións totais das persoas traballadoras dun sexo sexa superior ás doutro nun 25 %. Esta especialidade está prevista para as empresas de 50 ou máis persoas traballadoras desde o 8 de marzo de

2019, e supón que debe analizarse onde e por que se producen esas diferenzas, e explicar mediante indicadores cualitativos ou cuantitativos que non obedecen a razóns discriminatorias (por exemplo, imaxinemos que nunha empresa as diferenzas que se orixinan son debidas, exclusivamente, á existencia de reducións de xornada gozadas por mulleres; neste caso, a diferenza quedaría explicada a través do mecanismo da "normalización" á mesma xornada).

- Ademais de desagregar as medias e medianas conforme aos tres criterios xerais (sexo, natureza da retribución e clasificación profesional aplicable na empresa), deben reflectir as medias e medianas conforme ás agrupacións por postos de traballo de igual valor que

resulten da valoración de postos de traballo. Esta especialidade entrou en vigor o 14 de abril de 2021, e vén dada

porque a auditoría retributiva require a valoración previa dos postos de traballo.

CALES SON OS DEREITOS DA REPRESENTACIÓN LEGAL DAS PERSOAS TRABALLADORAS EN RELACIÓN CO REXISTRO RETRIBUTIVO?

- Desde o 14 de abril de 2021, a representación legal das persoas traballadoras debe ser consultada, cunha antelación de polo menos dez días, con carácter previo á elaboración e modificación do rexistro retributivo (artigo 5.6 do Real decreto 902/2020). Por consulta enténdese, conforme ao artigo 64.6 do Estatuto dos traballadores, proporcionar a información sobre o devandito rexistro ou sobre a súa modificación á devandita representación, de tal maneira que permita que esta poida emitir un informe sobre os seus puntos de vista e opinións. Este informe deberá emitirse no prazo máximo de 15 días desde que foi solicitado pola empresa, e a representación legal das persoas traballadoras terá dereito a reunirse coa empresa, obter unha

resposta xustificada ao seu informe e poder contrastar os seus puntos de vista e opinións co obxecto de poder chegar a un acordo. En todo caso, a consulta deberá permitir que o criterio da representación legal das persoas traballadoras poida ser coñecida pola empresa á hora de adoptar ou executar as decisións correspondentes.

- Doutra banda, desde o 8 de marzo de 2019, teñen dereito a recibir o rexistro retributivo anualmente, conforme ao artigo 64.3 do Estatuto dos traballadores, o cal supón que deberá entregarse ou poñerse á súa disposición unha copia deste nun soporte adecuado que lle permita á devandita representación proceder ao seu exame (artigo 64.6 do Estatuto dos traballadores).

TEÑEN ACCESO AS PERSOAS TRABALLADORAS AO REXISTRO RETRIBUTIVO?

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

Se hai representación legal das persoas traballadoras, o acceso ao rexistro facilitaráselles ás persoas traballadoras

a través da citada representación, e terán dereito a acceder ao seu contido íntegro.

Se non hai representación legal, as persoas traballadoras non terán acceso ao rexistro, senón unicamente ás diferenzas porcentuais que existisen entre as retribucións mediadas de homes e mulleres, desagregadas en atención á natureza da retribución e ao sistema de clasificación aplicable.

PODE EXPOR PROBLEMAS O REXISTRO RETRIBUTIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSOAIS?

A Axencia Española de Protección de Datos publicou en maio de 2021 unha guía sobre protección de datos persoais nas relacións laborais¹³, onde aborda especificamente esta problemática:

1. É unha obriga legal, polo que o empregador non require o consentimento das persoas traballadoras.
2. O rexistro de salarios non supón necesariamente o tratamento de datos persoais, pois no devandito rexistro non ha de constar o salario de cada persoa traballadora, senón os «valores medios» dos salarios, os complementos salariais e as percepcións extrasalariais do persoal «desagregados por sexo e distribuídos por grupos profesionais, categorías profesionais ou postos de traballo iguais ou de igual valor».
3. É un rexistro onde deben figurar datos disociados e non datos persoais, nin información que permita identificar unha persoa.
4. Non se contempla un dereito á información, nin o exercicio de dereitos de acceso, rectificación, oposición e supresión, pois non se produce un tratamento de datos persoais.

5. Con todo, o dato disociado poderá converterse en dato persoal cando en determinados grupos, categorías profesionais ou postos de traballo de igual valor haxa unha soa persoa traballadora ou un reducido número delas. Neste caso, deberán observarse as seguintes precaucións:

- O rexistro deberá contar coas medidas de seguridade baseadas na análise de riscos conforme ao Regulamento xeral de protección de datos persoais¹⁴.
- O empresario/a deberá informar as persoas traballadoras afectadas do tratamento de datos e a súa finalidade.
- A representación legal das persoas traballadoras estará obrigada a gardar a debida confidencialidade en relación coa devandita información.

Con todo, é esta unha cuestión na que serán os xulgados e tribunais que coñezan das posibles controversias que poidan exporse quen terá a última palabra.

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

¹⁴ Undos requirimentos que establece o Regulamento xeral de protección de datos (RXPD) para os responsables e os encargados do tratamento que realizan ou desexan realizar actividades de tratamento con datos persoais é a necesidade de levar a cabo unha análise de riscos da seguridade da información co fin de establecer as medidas de seguridade e control orientadas a cumprir os principios de protección desde o deseño e por defecto que garantan os dereitos e liberdades das persoas. Unha vez avaliado o risco será necesario determinar as medidas técnicas e organizativas necesarias para garantir un nivel de seguridade apropiado no tratamento deses datos.

SE O REXISTRO MOSTRA A EXISTENCIA DE DIFERENZAS RETRIBUTIVAS ENTRE MULLERES E HOMES, SIGNIFICA ISO QUE HAI DISCRIMINACIÓN SALARIAL POR RAZÓN DE SEXO NA EMPRESA?

As diferenzas retributivas entre homes e mulleres que resulten do rexistro poden ser constitutivas dunha discriminación retributiva ou non. Serán discriminatorias cando non estean xustificadas. A única forma de determinar isto é analizando a orixe e causa desas diferenzas, por iso é polo que o recomendable sexa realizar sempre esa análise, aínda que a empresa non estea obrigada a iso (por ter menos de 50 persoas traballadoras e diferenzas inferiores ao 25 %). Así, podemos citar de modo exemplificativo e non excluínate, que non estarán xustificadas as diferenzas retributivas:

- Cando o valor do traballo que prestan os colectivos comparados sexa o mesmo. Nótese aquí que o importante é o valor do traballo: poden ser traballos ou tarefas distintos, pero co mesmo valor. A forma de determinar o valor dun posto

de traballo é a través do procedemento de valoración de postos de traballo. No noso dereito, a valoración de postos de traballo forma parte da auditoría retributiva, polo que só están obrigadas a realizala as empresas de 50 ou máis persoas traballadoras. Con todo, é recomendable realizala aínda sen estar obrigado a iso, pois é a única forma de determinar se dous postos de traballo, aínda sendo diferentes, teñen o mesmo valor.

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

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

Tal e como resulta do artigo 10.2 do Real decreto 902/2020, a xustificación achegada pola empresa non é indiscutible, e por tanto, non descarta que poida

haber discriminación. É dicir, tanto en sede administrativa como xudicial poderá debaterse sobre a devandita xustificación e verificar se é real, obxectiva e correcta.

A FERRAMENTA DE REXISTRO RETRIBUTIVO PUBLICADA POLO MINISTERIO DE TRABALLO E ECONOMÍA SOCIAL E O MINISTERIO DE IGUALDADE

En que consiste esta ferramenta?

Conforme ao disposto no artigo 5.5 do Real decreto 902/2020, do 13 de outubro, o documento no que conste o rexistro poderá ter o formato establecido nas páxinas web oficiais do Ministerio de Traballo e Economía Social e do Ministerio de Igualdade.

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

Os pasos que se deben seguir para utilizar a ferramenta son moi sinxelos: o primeiro é cubrir o ficheiro adecuadamente cos datos do persoal. A través dos seus cálculos automatizados e táboas dinámicas obteranse os resultados. Ao realizarse todas as operacións de forma case automática, un coñecemento de Microsoft Excel® a nivel usuario/a é suficiente.

As empresas deben usar obrigatoriamente esta ferramenta?

A ferramenta é de uso VOLUNTARIO, non obrigatorio. As empresas poden elixir a forma que queiran darlles aos seus rexistros, a condición de que estes cumpran os requisitos de contido básicos explicados.

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

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

- **Importes efectivos, información obrigatoria.** Para este cálculo, considéranse os importes efectivos correspondentes ás retribucións satisfeitas a cada persoa, e para cada unha das súas diferentes situacións contractuais.
- **Importes equiparados, de carácter voluntario.** Para este cálculo, en cambio, os datos anteriores serán obxecto de "equiparación". A equiparación lévase a cabo de dúas formas: a normalización (no caso de que se inclúan a persoas que non teñan xornada completa, os importes aumentanse proporcionalmente como se o estivese); e a anualización (se hai persoas que non permaneceron na mesma situación contractual durante todo o período de referencia, os importes aumentanse proporcionalmente coma se a persoa permanecese na mesma situación contractual durante todo o ano).

Para estes efectos, enténdese por situación contractual dunha persoa traballadora a combinación de elementos relativos ás súas condicións laborais relevantes para os efectos do rexistro retributivo. Considerarase que hai situacións contractuais diferentes cando haxa cambios de posto de traballo, modalidade contractual (indefinida ou temporal), tipo de xornada (parcial ou a tempo completo), redución desta, antigüidade, nivel de formación, retribución etc. Nestes casos, o rexistro indicará o número de situacións contractuais obxecto de equiparación, desagregado por sexo e por grupo ou clasificación profesional aplicable.

Os importes equiparados, ou equiparación, son unha forma de explicar as diferenzas retributivas causadas por diferentes xornadas e por diferentes situacións contractuais. Con esta operación, visualízase que parte das diferenzas retributivas é debida a estas causas, polo que é moi útil no caso de que haxa mulleres con reducións de xornada, xornadas a tempo parcial, ou contratadas por períodos inferiores ao anual. Con todo, é información voluntaria: só os importes efectivos son obrigatorios.



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

DIAGNÓSTICOS APROBADOS CON ANTERIORIDADE AO REAL DECRETO LEI 6/2019

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

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

Agora ben, tras a entrada en vigor do Real decreto 901/2020 o 14 de xaneiro de 2021, eses plans de igualdade deberán adaptarse ao seu contido no prazo máximo de 12 meses a contar desde a devandita data,

logo dun proceso negociador (disposición transitoria única). Por tanto, deberán negociarse de novo para adaptar o seu contido á nova regulación, incluíndo o rexistro retributivo.

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

Os diagnósticos aprobados tras a entrada en vigor do Real decreto lei 6/2019 e antes da entrada en vigor do Real decreto 902/2020 deben incluír o rexistro retributivo realizado conforme á normativa vixente nese momento, é dicir, o artigo 28 apartados 2 e 3 do Estatuto dos traballadores. Por tanto, seguindo a doutrina sentada polas sentenzas referenciadas, nos plans de igualdade en proceso de negociación a data 14 de abril de 2021 cuxos diagnósticos de situación xa estean aprobados antes desta data, non

cabe esixir que se elabore un novo rexistro retributivo de 2019 e/ou 2020 axustado ao Real decreto 902/2020 (é dicir, que inclúa as medianas, os conceptos retributivos desagregados etc.). Noutras palabras, unha das partes non pode impoñer a reapertura da "fase de diagnóstico" ou proceso negociador do diagnóstico xa finalizado para esixir a súa adaptación á nova normativa, que non estaba vixente no momento en que se confeccionou e aprobou ese diagnóstico. Isto só podería suceder se ambas as partes así o acordan.

DIAGNÓSTICOS EN PROCESO DE ELABORACIÓN E NEGOCIACIÓN (NON APROBADOS) O 14 DE ABRIL DE 2021

Estes diagnósticos deben incorporar o rexistro retributivo do ano 2020, elaborado conforme á normativa vixente nese momento, é dicir, exclusivamente o artigo 28 do Estatuto dos traballadores,

sen que poida esixirse a súa adaptación a unha normativa que non estaba vixente no momento ao que o devandito rexistro se refire.

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

Estes diagnósticos deben incorporar o rexistro retributivo do ano 2021, que deberá ser elaborado conforme ao artigo

28 do estatuto e aos novos requisitos do Real decreto 902/2020.

A auditoría retributiva



QUE É A AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

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

a igualdade retributiva, e asegurar a transparencia e o seguimento do devandito sistema retributivo (art. 7.1 do Real decreto 902/2020).

A auditoría formará parte do diagnóstico de situación dos plans de igualdade e o seu obxectivo é determinar se na empresa se cumpre o principio de igual retribución por traballo de igual valor.

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

Un traballo terá igual valor que outro cando a natureza das funcións ou tarefas efectivamente encomendadas, as condicións educativas, profesionais ou de formación esixidas para o seu exercicio, os

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

ONDE SE REGULA A AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

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

A disposición adicional terceira do Real decreto 902/2020 anuncia unha guía técnica para a realización de auditorías retributivas, que foi publicada en xuño de 2022:

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

A disposición final primeira do mesmo real decreto anuncia un futuro regulamento sobre o procedemento de valoración dos postos de traballo

1. *No prazo de seis meses desde a entrada en vigor do presente real decreto, aprobarase, a través dunha orde ditada a proposta conxunta das persoas titulares do Ministerio de Traballo e Economía Social e do Ministerio de Igualdade, un procedemento de valoración dos postos de traballo.*

2. *Se é o caso, esta orde ministerial poderá prever que a valoración dos postos de traballo efectuada cumpre cos requisitos formais esixidos no presente regulamento, cando para a súa realización se aplicou o procedemento ao que se refire o apartado primeiro desta disposición final.*

En abril de 2022 publicouse por parte dos ministerios correspondentes unha ferramenta para valoración de postos de traballo coa súa correspondente guía de uso. No BOE do 3 de novembro de 2022 publicouse a Orde PCM /1047/2022, do 1 de novembro, pola que se aproba e publica o procedemento de valoración dos postos de traballo previsto no Real decreto 902/2020, do 13 de outubro, de igualdade retributiva entre mulleres e homes. O artigo 1 da devandita orde establece que o seu obxecto é "aprobar e darlle publicidade ao procedemento de valoración dos postos de traballo con perspectiva de xénero previsto no Real decreto 902/2020 (...). A implantación do citado procedemento por parte das empresas terá carácter voluntario e levarase a cabo a través da ferramenta elaborada para o efecto para avaliar a contribución de cada posto de traballo ao conxunto da organización".

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

O Real decreto lei 6/2019 introduciuna como materia que debía figurar en todo diagnóstico de situación (art. 46.2 e da

LOIMH), e prevía que o seu desenvolvemento terá lugar regulamentariamente (art. 46.6 da LOIMH).

Este desenvolvemento regulamentario tivo lugar mediante o Real decreto 902/2020, do 13 de outubro, de igualdade retributiva entre mulleres e homes, que entrou en vigor o 14 de abril de 2021. A súa disposición transitoria única establece que *"a aplicación do establecido no presente real decreto para as auditorías retributivas seguirá a mesma aplicación paulatina que para a aplicación dos plans de igualdade se configura na disposición transitoria décimo segunda da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo"*.

O feito de que a auditoría retributiva fose contemplada como parte dos diagnósticos de situación desde o Real decreto lei 6/2019, unido ao teor literal da referida disposición transitoria suscitaron numerosas dúbidas sobre a determinación do momento en que a auditoría retributiva é esixible.

A consulta da dirección do Organismo Estatal Inspección de Traballo e Seguridade Social, do 8 de setembro de 2021, responde as cuestións expostas respecto diso da seguinte forma:

- A auditoría retributiva só é esixible a partir do seu desenvolvemento regulamentario, é dicir, a partir do 14 de abril de 2021. Por tanto, os diagnósticos de situación elaborados a partir desta data deberán incorporar a auditoría retributiva realizada conforme ao disposto no Real decreto 902/2020.
- Os plans anteriores ao 14 de abril de 2021 (aprobados antes desta data) dispoñerán do prazo dun ano para incorporar a auditoría retributiva prevista no artigo 4 do Real decreto 901/2020, prazo que comezará a contar desde a entrada en vigor do Real decreto 901/2020, é dicir, o 14 de xaneiro de 2021.
- Os plans que se atopen en vías de negociación o 14 de abril de 2021, pero cuxos diagnósticos de situación xa fosen aprobados, poderán continuar a negociación sen incluír a auditoría retributiva (STS do 1 de xuño de 2021), pero deberán adaptarse ao contido dos reais decretos 901 e 902 de 2020 no mencionado prazo dun ano a contar desde o 14 de xaneiro de 2021.

QUEN ESTÁN OBRIGADOS A REALIZAR A AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

A diferenza do rexistro retributivo, a auditoría retributiva só é obrigatoria para as empresas que elaboren un plan de igualdade, segundo o teor literal do artigo 7.1 do Real decreto 902/2020. Segundo se desprende do precepto, o orzamento que determina a obrigatoriedade de realizar a auditoría é *"elaborar un plan de igualdade"*, co que parece incluír non só os plans de igualdade que se negocien en virtude de obrigación legal ou convencional, senón tamén os plans voluntarios.

Así mesmo, as administracións públicas están obrigadas a incluír a auditoría retributiva nos diagnósticos de situación dos plans de igualdade que elaboren e negocien, aínda que só respecto do persoal laboral (disposición adicional cuarta do Real decreto 902/2020). Por tanto, non é esixible respecto do persoal con relación funcional ou estatutaria.

QUE PERSOAL DEBE INCLUÍRSE NA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

O ámbito de aplicación persoal da auditoría retributiva, é dicir, as persoas traballadoras cuxa situación deberá analizarse nesta, é

o mesmo que o previsto para o rexistro retributivo.

CAL É O ÁMBITO DE APLICACIÓN ESPACIAL DA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

Cabe dicir o mesmo que respecto do rexistro retributivo: realízase pola empresa, considerada como unha unidade, aínda cando sexan de aplicación distintos convenios colectivos ou teña distintas actividades. Se así fose, terase en conta esta circunstancia no diagnóstico (art. 2.6 in fine do Real decreto 901/2020), pero non poderán realizarse auditorías distintas para o persoal incluído en cada actividade ou en cada convenio de aplicación. Por tanto, incluirán a totalidade das persoas traballadoras empregadas en todos os centros de traballo, presenciais, a distancia ou itinerantes da empresa, sen prexuízo de que poidan contemplarse especialidades

adequadas respecto de determinados centros de traballo.

Non se pode realizar, por tanto, nin por centro de traballo, nin por provincia, nin por sedes ou delegacións territoriais. Tampouco pode realizar unha auditoría retributiva conxunta para o grupo de empresas no caso de que se opte por realizar un plan de igualdade para todo o grupo, xa que en tal caso o artigo 2.6 do Real decreto 901/2020 esixe que se realice un diagnóstico para cada empresa do grupo, e a auditoría é parte de cada diagnóstico.

CAL É O ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL DA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

O artigo 7.2 do Real decreto 902/2020 establece que *"terá a mesma vixencia do plan de igualdade do que forme parte, salvo que se determine outra inferior neste"*.

Por tanto, a comisión negociadora do plan pode acordar que a auditoría teña

unha vixencia inferior á do plan, de forma que deba repetirse unha ou varias veces durante a súa vixencia. Se a súa vixencia fose a mesma, vese afectada polas mesmas limitacións temporais do plan: non poderá ser superior a catro anos nin pode ser obxecto de prórroga.

QUE CONTIDO DEBE INCLUÍR A AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

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

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

1.º A avaliación dos postos de traballo tendo en conta o establecido no artigo 4, tanto con relación ao sistema retributivo como con relación ao sistema de promoción.

A valoración de postos de traballo ten por obxecto realizar unha estimación global de todos os factores que concorren ou poden concorrer nun posto de traballo, ten en conta súa incidencia e permite a asignación dunha puntuación ou valor numérico a este. Os factores de valoración deben ser considerados de maneira obxectiva e deben estar vinculados de maneira necesaria e estrita co desenvolvemento da actividade laboral.

A valoración debe referirse a cada unha das tarefas e funcións de cada posto de traballo da empresa, ofrecer confianza respecto dos seus resultados e ser adecuada ao sector de actividade, tipo de organización da empresa e outras características que para estes efectos poidan ser significativas, con independencia, en todo caso, da modalidade de contrato de traballo co que se vaian cubrir os postos.

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

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

Deben destacarse, por tanto, dúas cuestións:

1) Toda auditoría retributiva implica a realización previa dunha valoración dos postos de traballo. Analizaranse os resultados da valoración de postos e todos os que sexan necesarios para realizar o diagnóstico de situación retributiva.

2) A auditoría non se esgota coa análise do valor dos postos de traballo e das retribucións (estrutura, tipos de complementos, criterios de asignación, de pagamento, de determinación da súa contía etc.), senón que debe

estenderse tamén a todos os factores que poidan ser desencadeamentos de diferenzas retributivas: exercicio de dereitos vinculados á conciliación e corresponsabilidade, sistema de promoción profesional, esixencias de dispoñibilidade non xustificadas, acceso ao emprego etc.

En suma, a auditoría retributiva consta de dúas partes ben diferenciadas:

a) O diagnóstico de situación retributiva da empresa.

b) O plan de actuación para corrixir as desigualdades retributivas detectadas.

Todo iso quedará reflectido no informe de resultados da auditoría, que deberá fixar, ademais, o período de vixencia da auditoría retributiva.

QUEN ELABORA A AUDITORÍA RETRIBUTIVA? DEBE SER OBJETO DE NEGOCIACIÓN?

A resposta a esta pregunta esixe diferenciar cada unha das partes da auditoría:

1. INFORME DE DIAGNÓSTICO DA SITUACIÓN RETRIBUTIVA: o Real decreto 902/2020, na súa versión definitiva, non establece ningunha esixencia sobre o persoal que deberá realizar a auditoría.

No proxecto do real decreto dicíase que se a auditoría se realizaba pola empresa, debía ser obxecto de auditoría externa por entidades independentes e acreditadas, así como por persoal con formación e/ou experiencia específica en materia de igualdade entre mulleres e homes. Con todo, estas esixencias desapareceron do texto do real decreto aprobado definitivamente. O artigo 8.1 a) 1.ª límitase a sinalar, ao regular a valoración de postos de traballo, que *"debe ofrecer confianza respecto dos seus resultados"*.

Por tanto, a empresa poderá optar por realizala internamente (pola empresa) ou externamente (por unha consultora ou persoal externo). En calquera caso, dada a

complexidade que reviste, é aconsellable que se realice por persoal tecnicamente capacitado para iso.

En calquera caso, os resultados da auditoría recolleranse nun documento: o informe de diagnóstico. Este informe debe trasladarse á comisión negociadora, que poderá realizar as observacións e solicitar as aclaracións e información complementaria que considere oportunas.

2. PLAN DE CORRECCIÓN DAS DESIGUALDADES RETRIBUTIVAS: con base nos resultados reflectidos no informe de diagnóstico, será a comisión negociadora do plan a que definirá os obxectivos que se deben cumprir e as medidas concretas para corrixir as desigualdades detectadas. Por tanto, a natureza e alcance destas medidas, así como os medios, recursos e prazos para alcanzalas, son materia que debe ser negociada e acordada no seo da comisión negociadora para poder pasar á seguinte fase do plan.

3. INFORME DE RESULTADOS DA AUDITORIA RETRIBUTIVA: A comisión negociadora do plan elaborará, así mesmo, o informe de resultados, que incluirá tanto

o diagnóstico da situación retributiva como o plan de corrección de desigualdades retributivas, e deberá fixar o período de vixencia da auditoría.

CADRO RESUMO: QUEN REALIZA CADA PARTE DA AUDITORÍA?

INFORME DE DIAGNÓSTICO DA SITUACIÓN RETRIBUTIVA (INCLÚE VALORACIÓN DE POSTOS DE TRABALLO)	A empresa (polos seus medios ou externalizandolo). Trasládase á comisión negociadora para que poida realizar as observacións e solicitar a información que considere necesaria.
PLAN DE ACTUACIÓN PARA CORRIXIR AS DESIGUALDADES RETRIBUTIVAS	A comisión negociadora do plan.
INFORME DE RESULTADOS DA AUDITORÍA RETRIBUTIVA	A comisión negociadora do plan.

CALES SON OS PASOS PARA REALIZAR CORRECTAMENTE A AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

Segundo a *Guía técnica para la realización de las auditorías retributivas con perspectiva de género*, publicada polo Instituto das Mulleres¹⁵ para a elaboración do diagnóstico retributivo débense ter en conta tres cuestións previas:

- Débese dispoñer de rexistro retributivo.
- Débese proceder á valoración de postos de traballo.
- Débese partir da información solicitada pola comisión negociadora relativa ao diagnóstico do plan de igualdade, de conformidade coas materias recollidas no anexo do Real

decreto 901/2020, do 13 de outubro, co fin de detectar aquelas materias ou factores que poidan producir, directa ou indirectamente, diferenzas entre as retribucións de mulleres e homes. Débese cuantificar onde e en que medida están a producirse diferenzas entre as retribucións de mulleres e homes. Ademais, é necesario contar con datos desagregados por sexo e elaborar todas as táboas estatísticas que permitan a análise comparada das retribucións dunhas e doutros.

Segundo esta guía, unha vez que se dispón da devandita información, a auditoría require realizar as seguintes comprobacións:

¹⁵ D. Isoñible seguindo a seguinte ligazón: [Audit_Retrib_GENERO \(igualdad en la empresa.es\)](#)

1. Comparar os datos do rexistro retributivo obtido segundo as agrupacións levadas a cabo de acordo coa clasificación profesional da empresa coa información obtida do rexistro realizado segundo a valoración de postos de traballo e levar a cabo as seguintes comprobacións:

- Analizar as causas polas que, a postos de igual valor, a retribución é distinta e que tipo de brecha se constata, posto por posto, así como as causas e conceptos que a orixinan.
- Se a media aritmética ou a mediana das retribucións nalgún ou algúns dos grupos ou categorías profesionais considerados de igual valor dun sexo é significativamente superior ás do outro (non é necesario que cheguen ao 25 %), deberemos indagar as causas desas diferenzas:
 - Analizar en que categorías ou grupos profesionais e postos de igual valor se producen esas diferenzas.
 - Analizar en que conceptos salariais se producen esas diferenzas.
 - Determinar as causas destas diferenzas e se esas causas están xustificadas ou se deben a posibles discriminacións salariais (directas ou indirectas).
- Comprobar con relación a cada un dos seguintes elementos, se afectan ou non a todo o persoal por igual e, de non ser así, analizar en que medida poden estar a contribuír á diferenza salarial por sexo:
 - Se existen retribucións en especie (coche de empresa, praza de aparcadoiro, vales de comida, seguros de vida, asistencia sanitaria, plans de pensións, vivenda, entrega de accións, entrega de produtos da empresa a menor prezo, bolsas, equipos informáticos de uso persoal, cheques de gardería etc.). Por exemplo, revisar pólizas de seguro pola utilización de vehículos da empresa e que a súa utilización, se non está xustificada como necesaria para o desenvolvemento da actividade, figure como retribución en especie.
 - Se existen conceptos salariais fixados de forma discrecional que non correspondan ás funcións do posto. Ex.: complemento salarial de dispoñibilidade.
 - Se existen complementos salariais ou beneficios sociais aos que só teñan acceso determinadas persoas ou para os que se esixa ter un contrato fixo, traballar a xornada completa ou unha determinada antigüidade na empresa.
 - Se existen complementos salariais que poidan afectar de modo distinto a mulleres e homes. Ex.: complemento salarial de dispoñibilidade, de nocturnidade, de perigo, de responsabilidade, de produtividade etc.
 - Se existen sistemas de primas ou incentivos.
 - Se se traballa por obxectivos.
 - Se existen incentivos ou beneficios sociais condicionados polo exercicio corresponsable dos dereitos da vida persoal, familiar e laboral.

- Se hai colectivos ou categorías profesionais aos que non lles sexa de aplicación o convenio en materia salarial, analizar en que medida pode
- incidir esta exclusión na diferenza retributiva existente na empresa entre homes e mulleres.
- Deberase comprobar a correlación entre os complementos que se aboan e as funcións que se realizan

2. Analizar o sistema ou sistemas de promoción, para realizar as seguintes comprobacións:

- Verificar se está regulado o procedemento para a promoción polo convenio ou outro acordo colectivo. No caso de que estea regulado:

a) Comprobar que todas as categorías ou grupos profesionais están afectados polo devandito procedemento. No caso de que non o estean, analizar:

- Que categorías, grupos ou ocupacións non están afectadas polo procedemento acordado, e se o peso de mulleres e homes é similar nestas categorías, grupos ou ocupacións.
- Que criterios rexen a promoción de quen non están afectados polo sistema de promoción xeral.
- Se as traballadoras da empresa promocionan na mesma proporción que os homes en cada un dos diferentes sistemas de promoción utilizados na empresa.

No sistema de promoción utilizado ou máis utilizado:

a) Constatar se é a antigüidade un requisito ou criterio para a promoción. No caso de que o sexa, analizar se ten este criterio unha incidencia distinta sobre mulleres e homes na promoción.

b) Observar se algún dos seguintes factores está directa ou indirectamente vinculado cos procesos de promoción:

- Mobilidade xeográfica.
- Dispoñibilidade para viaxar.
- Dispoñibilidade horaria máis alá da xornada habitual.

c) Analizar que peso ten a formación nos procesos de promoción e, en concreto, que peso ten cada tipo de formación sobre a promoción.

d) Examinar se debe superarse proba obxectiva para promocionar.

- En caso afirmativo, analizar se é para todos os postos.
- En caso negativo, comprobar para cales se esixe esta proba.
- Analizar en que medida mulleres e homes están presentes en postos nos que non se esixe a proba e nos que si.

e) Comprobar se cando hai unha posible promoción interna se informa a todo o persoal da empresa para a presentación de candidaturas.

- Observar se as persoas que traballan a tempo parcial teñen as mesmas posibilidades de promocionar que quen traballa a xornada completa, así como se teñen as mesmas posibilidades as persoas que teñen un contrato temporal con respecto a quen o ten indefinido.
- Revisar se existen departamentos ou áreas de traballo con maiores ou menores posibilidades de promocionar. No caso de que existan, analizar se este feito ten consecuencias diferentes sobre mulleres e homes.
- Comprobar que as persoas encargadas de realizar a avaliación de persoal para a promoción teñen formación en igualdade entre mulleres e homes.
- Revisar as promocións que se produciron nos últimos anos, desagregadas por sexo. Se se produciu un desequilibrio entre mulleres e homes, este feito será tido en conta no plan de actuación para a corrección das desigualdades retributivas.
- Comprobar que nos procesos de promoción profesional non se exclúa como mérito ou período de antigüidade os períodos pasados en situación de permiso de maternidade ou paternidade ou risco durante o embarazo ou durante a lactación natural (STS do 14 de xaneiro de 2020, rec. 4816/2017 e STSX de Madrid do 12 de xuño de 2013, rec. 1379/2013).

Exemplo práctico

A STS do 18 de xullo de 2011 considera discriminatorios por razón de sexo por razón de sexo os criterios utilizados por unha empresa para a promoción profesional (esixencia de xornada completa, partida, flexibilidade horaria e dispoñibilidade para traballar domingos e festivos), pois afectaban de forma adversa o colectivo feminino e non estaba xustificada a súa esixencia (non se consideraron necesarios para ocupar os postos que se debían cubrir). Tamén son

indicios que xogan en contra da empresa a opacidade do sistema de promoción profesional (os procesos de promoción profesional non eran públicos, nin estaban abertos a todas as persoas traballadoras, nin existía publicidade nin transparencia sobre as condicións e os requisitos esixidos para promocionar).

3. Analizar o sistema ou sistemas de selección e contratación e levar a cabo as seguintes comprobacións:

a) Se se producen diferenzas no acceso á empresa en relación coa modalidade

de contratación empregada; en primeiro lugar, constatar se estas diferenzas están plenamente xustificadas e, en segundo lugar, analizar a súa incidencia sobre as diferenzas retributivas entre mulleres e homes.

b) Se se observa unha diferenza porcentual significativa entre mulleres e homes en relación co tipo de contrato, estudar:

- Se hai algún concepto salarial (beneficios sociais, económicos ou de calquera outra índole) que o contrato, o convenio colectivo, ou calquera outro acordo de aplicación na empresa, regule de forma diferenciada e preferencial para o persoal fixo fronte ao temporal, ou para o persoal a tempo completo fronte a quen ten xornada parcial. De ser así, deberemos cuestionarnos se estas cláusulas cumpren coa normativa vixente, se está plenamente xustificada a incorporación destas diferenzas por razóns obxectivas e que consecuencias teñen sobre as diferenzas salariais detectadas entre as mulleres e os homes do persoal.
- Se as diferenzas de contratación están a provocar de forma directa (a través, por exemplo, da percepción do complemento salarial de antigüidade inferior por quen teña contrato temporal) ou indirecta (a través, por exemplo, de conceptos extrasalariais

para os que se esixa ser fixo/a ou ter unha determinada antigüidade na empresa) diferenza retributiva.

- Se se observa unha diferenza porcentual significativa entre mulleres e homes con relación á antigüidade que supoña unha minoración retributiva para as traballadoras por este concepto, cabe preguntarse:
 - Se esta menor percepción das traballadoras fronte aos traballadores pola antigüidade se debe a que a súa incorporación na empresa é máis recente, é dicir, a un cambio na política de contratación da empresa a favor das mulleres ou, pola contra, está motivada por outras circunstancias tales como a maior temporalidade, a maior parcialidade...
 - Con base na resposta, habería que cuestionarse que cambios habería que introducir na política empresarial con relación ao acceso á empresa para propiciar unha maior contratación de mulleres ou a súa maior estabilidade laboral.

Exemplo práctico

STS do 4 de maio de 2000: é constitutiva dunha discriminación indirecta por razón de sexo a práctica empresarial consistente na preconstitución de perfís para o acceso ao emprego de impacto adverso no sexo feminino, pois esixíanse titulacións que maioritariamente non eran posuídas por mulleres e non eran necesarias para o traballo. En similar sentido, a STSX de Cantabria do 14 de novembro de 2005.

4. Analizar o sistema ou sistemas de formación e levar a cabo as seguintes comprobacións:

a) Analizar se o plan de formación da empresa, en caso de existir, está aberto a todo o persoal. No caso de que non o estea, estudar a que departamentos ou categorías profesionais se dirixe en maior medida.

b) Se temos en conta a distribución de mulleres e homes por departamentos ou categorías profesionais, comprobar se as traballadoras teñen as mesmas posibilidades de acceder á formación continua que os traballadores.

c) Se se producen diferenzas significativas entre a participación de mulleres e homes no plan de formación da empresa, deberase indagar nos motivos destas diferenzas, a súa incidencia –directa ou indirecta– sobre a promoción e, en última instancia, sobre a posibilidade de orixinar diferenzas retributivas:

- Se a empresa conta cun plan de formación, deberanse analizar os criterios para a súa elaboración e se, pola contra, non conta co devandito plan, analizarase o modo en que se xestiona a formación.
- Se existen diferentes tipos de formación, analizarase en cales desas modalidades se producen as diferenzas por sexo e que consecuencias teñen:
 - Analizarase se as traballadoras e os traballadores participan en igual medida nas accións formativas voluntarias e nas obrigatorias.
 - Verificarase se existe diferenza na participación de traballadores

e traballadoras en relación coas diferentes materias ou accións formativas.

- Comprobarase se se producen diferenzas de participación de mulleres e homes en relación cos horarios de impartición da formación: dentro do horario laboral, fóra deste ou parte dentro e parte fóra do horario laboral:
 - Comprobarase se a formación se ofrece maioritariamente dentro do horario laboral para asegurar que todas as persoas poidan asistir, incluídas as persoas con redución de xornada.
 - Se a formación se imparte fóra do horario laboral, comprobarase se se establece sempre unha compensación polo tempo empregado ou só ante determinados tipos de formación (obrigatoria, para determinadas materias...). De darse só para algúns supostos, comprobarase se hai diferenzas entre mulleres e homes no acceso a esas compensacións.
- Comprobarase se se establece un acceso prioritario ás traballadoras para participar en accións formativas que fomenten a súa inserción en áreas de traballo masculinizadas.
- Verificarase se nos cursos de formación e capacitación relacionados coas habilidades directivas se procura que asistan mulleres e homes en proporción equilibrada.
- Comprobarase se as persoas que gozaban d medida de conciliación ou redución de xornada tiveron a mesma oportunidade de acceso á formación.

5. Analizar as condicións de traballo e levar a cabo as seguintes comprobacións:

a) Se se observa unha diferenza porcentual significativa entre mulleres e homes en relación coa duración da xornada:

b) Se os datos indican unha diferenza retributiva a favor da xornada completa, comprobarase, en primeiro lugar, se esa diferenza está xustificada e, en segundo lugar, se a xornada parcial afecta en maior medida a mulleres que a homes.

c) Se os datos indican unha diferenza retributiva a favor de quen traballa a quendas ou en determinadas quendas, verificarase se o traballo a quendas ou na quenda de noite é unha opción para todo o persoal e, no caso de que non sexa así, se este feito lles afecta de forma distinta ás mulleres e aos homes.

d) En relación coa realización de horas extraordinarias, comprobarase:

- Se é similar o número de horas extraordinarias que realizan mulleres e homes.
- Se todas as horas extraordinarias son voluntarias.
- Se hai diferenzas significativas entre uns postos de traballo e outros na realización de horas extraordinarias. No caso de que existan, analizarase que postos son os que máis horas extraordinarias fan e cales son os que menos.

e) En relación coa mobilidade xeográfica e funcional:

- Se se produciron situacións de mobilidade funcional, analizar se se trata dos supostos contemplados no art. 39 do Estatuto dos traballadores,

ou ben se trata de modificacións substanciais das condicións de traballo de acordo co previsto no art. 41 do Estatuto dos traballadores. En ambos os casos e de maneira diferenciada, comprobar o impacto que tiveron sobre as retribucións de mulleres e homes.

- Se se produciron situacións de mobilidade xeográfica, comprobar que tiveron lugar de acordo co previsto no art. 40 do Estatuto dos traballadores e analizar o impacto que tiveron sobre as retribucións de mulleres e homes.

f) Se se implantou na empresa o traballo a distancia, comprobarase:

- Se a porcentaxe das mulleres que realizan traballo a distancia é proporcional ao peso que teñen no cadro de persoal.
- Se todas as persoas tiveron as mesmas oportunidades para acceder ao traballo a distancia.
- Se se estableceron os gastos de compensación polo traballo a distancia, comprobarase se son homoxéneos para todo o persoal. En caso negativo, estudarase con base en que factores se establecen as diferenzas.

g) Se na empresa traballan persoas cedidas por unha ETT, comprobarase:

- Se o número de mulleres cedidas é similar ao dos homes.
- Se existe segregación funcional por sexo entre as persoas cedidas. En caso afirmativo, verificarase que postos están ocupados por mulleres e cales por homes e se esta segregación funcional produce diferenzas salariais.

- Se existe segregación funcional entre o persoal do cadro de persoal e persoal cedido. En caso afirmativo, analizarase se esta segregación funcional xera unha segregación por sexo.
- Se as condicións salariais do persoal cedido son iguais ás do persoal do cadro de persoal.

h) Se se produciu inaplicación do convenio colectivo de aplicación na empresa, verificarase:

- Analizarase que centros, actividades ou postos de traballo se viron máis afectados.
- Comprobarase se a porcentaxe de mulleres afectadas é similar á porcentaxe que supoñen no total do cadro de persoal.

- Comprobarase que condicións laborais foron inaplicadas e se se acordou a posterior recuperación das condicións laborais que foron inaplicadas.

i) En relación cunha posible modificación substancial das condicións de traballo das reguladas no art. 41 do Estatuto dos traballadores, comprobaranse as mesmas cuestións que no apartado anterior.

j) En caso de aplicación dun ERTE, do Mecanismo REDE de Flexibilidade e Estabilización do Emprego ou dun despedimento colectivo, comprobarase se as persoas afectadas por estes expedientes son proporcionais ao número de mulleres e homes no cadro de persoal.

6. Analizar o exercicio corresponsable dos dereitos da vida persoal, familiar e laboral e levar a cabo as seguintes comprobacións:

a) Se mulleres e homes non utilizan en igual medida as excedencias ou as reducións de xornada para o coidado dun menor ou dun familiar, analizarase:

- Que impacto produce o exercicio destes dereitos sobre a promoción profesional.
- Que impacto ten sobre a participación en accións formativas.
- Que impacto ten sobre as retribucións.

b) Analizar como afecta as retribucións variables:

- O tempo no que unha persoa traballadora está en suspensión do contrato de traballo por nacemento, adopción ou acollemento ou coidado de menor, permiso de lactación acumulada e durante o período de risco durante o embarazo débese garantir a percepción do salario íntegro, incluídos os complementos variables e os vinculados á produtividade e obxectivos durante o goce dos devanditos permisos; así como tras a súa reincorporación durante o período no que se devindica a produtividade ou obxectivos novamente (SSTS de 09/12/2009, de 27/05/2015, de 10/01/2017, de 24/01/2017 e de 23/09/2020).

- O tempo en que unha persoa traballadora goza dunha excedencia por coidado de menores ou familiares.

c) Nos casos de redución de xornada por coidado de menores ou familiares, analizar como se leva a cabo a redución do salario base, complementos salariais e extrasalariais e se está xustificada a redución ou eliminación dalgúns dos conceptos retributivos. Por exemplo:

- Comprobar que non é obxecto de redución o complemento salarial de transporte ou de puntualidade.

- Comprobar que non se reduce o complemento salarial de dispoñibilidade, se durante a xornada reducida se mantén a necesidade de dispoñibilidade.

- Comprobar que non se reducen os bonos de comida, se se mantén a xornada partida.

7. Analizar a información sobre infrarrepresentación feminina e levar a cabo as seguintes comprobacións:

a) Se existen seccións ou departamentos na empresa con claro predominio de homes ou mulleres:

- Analizarase se se producen diferenzas apreciables entre as seccións ou departamentos feminizados e os masculinizados en canto a:

- Posibilidades de desenvolvemento profesional.

- Acceso á formación.

- Promoción profesional.

- Retribucións.

- Examinarase as causas que motivaron esta segregación ocupacional e se están xustificadas.

b) Se existen categorías ou grupos profesionais na empresa con claro predominio de homes ou mulleres:

- Analizarase as consecuencias desta segregación en relación con:

- Posibilidades de desenvolvemento profesional.

- Acceso á formación.

- Promoción profesional.

- Retribucións.

c) Examinarase as causas que motivaron a existencia dunha posible segregación vertical.

Valoración de postos de traballo



QUE É A AVALIACIÓN OU VALORACIÓN DE POSTOS DE TRABALLO?

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

O artigo 8.1.1 do Real decreto 902/2020 establece que a valoración de postos de traballo *“ten por obxecto realizar unha estimación global de todos os factores que concorren ou poden concorrer nun posto de traballo, tendo en conta a súa incidencia, e permite a asignación dunha puntuación ou valor numérico a este”*.

ONDE SE REGULA A VALORACIÓN DE POSTOS DE TRABALLO

O artigo 8 do Real decreto 902/2020 dá varias pinceladas sobre os requisitos que debe reunir a valoración e o método de valoración utilizado. A disposición final primeira do Real decreto 902/2020 anuncia que nos seis meses seguintes á entrada en vigor do real decreto aprobarase un procedemento de valoración de postos de traballo mediante unha orde ministerial.

En abril de 2022 publicouse por parte dos ministerios de Igualdade e de Traballo e Economía Social unha ferramenta para valoración de postos de traballo coa súa correspondente guía de uso. No BOE do 3 de novembro de 2022 publicouse a Orde PCM /1047/2022, do 1 de novembro, pola que se aproba e publica o procedemento valoración dos postos de traballo previsto

no Real decreto 902/2020, do 13 de outubro, de igualdade retributiva entre mulleres e homes. A orde ministerial remítese á ferramenta elaborada para o efecto e publicada nas páxinas web do Ministerio de Traballo e de Economía Social e do Instituto das Mulleres, e deixa claro que a aplicación da devandita ferramenta é voluntaria.

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

QUEN ESTÁN OBRIGADOS A REALIZAR UNHA VALORACIÓN OU AVALIACIÓN DE POSTOS DE TRABAJO?

Debe realizala todo empregador que estea obrigado a realizar unha auditoría retributiva como parte do diagnóstico de plan de igualdade, xa que a valoración de postos é necesaria para poder realizar a auditoría. O artigo 8.1 a) do Real decreto 902/2020 establece expresamente que “a auditoría retributiva implica as seguintes obrigacións para a empresa:

a) A realización do diagnóstico de situación retributiva na empresa. O diagnóstico require:

- A avaliación dos postos de traballo, tendo en conta o establecido no artigo 4, tanto en relación co sistema retributivo como en relación co sistema de promoción.
- A valoración de postos de traballo ten por obxecto realizar unha estimación global de todos os factores que concorren ou poden concorrer nun posto de traballo, tendo en conta a súa incidencia, e permiten a asignación

dunha puntuación ou valor numérico a esta. Os factores de valoración deben ser considerados de maneira obxectiva e deben estar vinculados de maneira necesaria e estrita co desenvolvemento da actividade laboral.

- A valoración debe referirse a cada unha das tarefas e funcións de cada posto de traballo da empresa, ofrecer confianza sobre os seus resultados e ser adecuada ao sector de actividade, ao tipo de organización da empresa e outras características que para estes efectos poidan ser significativas, con independencia, en todo caso, da modalidade de contrato de traballo co que se vaian cubrir os postos”.

Por tanto, sempre que unha empresa deba realizar unha auditoría retributiva quedará obrigada a realizar previamente unha valoración ou avaliación dos postos de traballo da organización. Iguais obrigacións incumben ás administracións públicas respecto do seu persoal laboral.

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

Porque é a única forma de determinar se na empresa se cumpre o principio de igual retribución por traballo de igual valor. Este principio conságrase no artigo 28.1 do Estatuto dos traballadores:

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

CANDO SE ENTENDE QUE UN TRABALLO TEN IGUAL VALOR CA OUTRO?

Conforme ao artigo 28.1 do Estatuto dos traballadores e 4.2 do Real decreto 902/2020:

Un traballo terá igual valor ca outro cando a natureza das funcións ou tarefas efectivamente encomendadas, as condicións educativas, profesionais ou de formación esixidas para o seu exercicio, os factores estritamente relacionados co seu desempeño e as condicións laborais nas que estas actividades se levan a cabo en realidade sexan equivalentes.

Por tanto, o valor de cada posto de traballo debe determinarse atendendo concretamente ás condicións, características e aptitudes que se esixen ou concorren no devandito posto de traballo. O concepto de posto de traballo de igual valor non coincide, por tanto, co de grupo profesional ou o de categoría profesional, xa que dentro dun mesmo grupo ou categoría poden existir postos cuxo contido funcional sexa moi similar, pero que teñan características propias que determinan un distinto valor; e do mesmo xeito, en diferentes grupos ou categorías profesionais pode haber postos con tarefas diferentes, pero cuxo valor, se atendemos aos factores sinalados, sexa equivalente.

Exemplo práctico:

- Nunha empresa dedicada á exportación de madeira prestan servizos dous oficiais administrativos, cuxas tarefas e funcións son idénticas (atención de pedidos, orzamentos, facturación e contabilidade, arquivo de documentación), cunha condición: un dos oficiais ten encomendada en exclusiva a xestión dos pedidos dos

clientes estranxeiros da empresa, para 96 o que se require que fale e escriba en inglés. O dominio e o uso habitual dun idioma estranxeiro é unha das condicións requiridas para exercer ese posto, polo que a pesar de tratarse de postos idénticos no resto de funcións, esa diferenza determina que non teñan o mesmo valor e podería xustificar un trato retributivo distinto (por exemplo, a percepción dun complemento salarial de idiomas).

- A STC 145/1991 determina, que na concreta empresa axuizada, existen dúas categorías profesionais distintas (limpador/a e peón), con funcións distintas, pero que teñen o mesmo valor. Na devandita empresa, as "limpadoras" (categoría só ocupada por mulleres) e os "peóns" (categoría só ocupada por homes) percibían un salario diferente, superior no caso dos peóns, polo que, a pesar de posuír categorías distintas, o tratamento retributivo desfavorable para o colectivo feminino (limpadoras) é inxustificable e discriminatorio.

En consecuencia, a determinación do valor dun posto de traballo requirirá unha avaliación ou unha análise concreta, pormenorizada e exhaustiva das condicións concurrentes neste. O artigo 28.2 do Estatuto dos traballadores fixa os catro grandes factores aos que deberemos atender para determinar ese valor: a natureza das funcións ou tarefas; as condicións educativas; as condicións profesionais e de formación; e as condicións laborais e factores estritamente relacionados co desempeño. O artigo 4.2 do Real decreto 902/2020 defíneos da seguinte forma:

a) Enténdese por natureza das funcións ou tarefas o contido esencial da relación laboral, tanto en atención ao establecido na lei ou no convenio colectivo como en atención ao contido efectivo da actividade desempeñada.

b) Enténdese por condicións educativas as que se correspondan con cualificacións regradas e garden relación co desenvolvemento da actividade.

c) Enténdese por condicións profesionais e de formación aquelas que poidan servir para acreditar a cualificación da persoa traballadora, incluíndo a experiencia ou a formación non regrada, sempre que teña conexión co desenvolvemento da actividade.

d) Enténdese por condicións laborais e por factores estritamente relacionados co desempeño aqueles diferentes dos anteriores que sexan relevantes no desempeño da actividade.

Para estes efectos, poderán ser relevantes, entre outros factores e condicións, con carácter non exhaustivo, a penosidade e dificultade, as posturas forzadas, os movementos repetitivos, a destreza, a minuciosidade, o illamento, a responsabilidade tanto económica como relacionada co benestar das persoas, a polivalencia ou definición extensa de obrigacións, as habilidades sociais, as habilidades de coidado e atención ás persoas, a capacidade de resolución de conflitos ou a capacidade de organización, na medida en que satisfagan as esixencias de adecuación, totalidade e obxectividade a que se refire o apartado seguinte en relación co posto de traballo que valoran.

QUE TIPO DE MÉTODOS DE VALORACIÓN EXISTEN?

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

- **GLOBAIS OU CUALITATIVOS:** valoran os postos de traballo de forma global, co fin de ordenalos (sistemas de xerarquización) ou de situalos nun nivel entre os establecidos previamente (sistemas de clasificación). Permiten saber cal é a importancia de cada posto da organización, pero non as diferenzas de valor entre uns e outros.

- **ANALÍTICOS OU CUANTITATIVOS:** avalían os postos segundo distintos criterios, que se denominan factores, seleccionados previamente e claramente definidos. Pola súa vez, poden clasificarse en procedementos de comparación de factores, por unha banda, e de asignación de puntos por factor, por outra. Ao ser cuantitativos permiten determinar un valor numérico de cada posto e, por tanto, permiten cuantificar a diferenza de valor entre postos.

Existe un amplo consenso acerca de que os métodos analíticos de asignación de puntos por factor son os máis adecuados, tanto no que respecta xenericamente á valoración de postos como para evitar a discriminación salarial das mulleres". Así o recomenda a OIT e resulta directamente da regulación establecida no artigo 8 do Real decreto 902/2020:

O artigo 8.1.1 do Real decreto 902/2020 establece que a valoración de postos de traballo "

*O artigo 8.2 do Real decreto engade que "para os efectos de valoración de postos de traballo, serán de aplicación aqueles **sistemas analíticos** que garantan o cumprimento dos obxectivos e das esixencias establecidos no presente artigo e de maneira específica os criterios descritos no artigo 4".*

QUE REQUISITOS DEBE REUNIR O MÉTODO DE VALORACIÓN QUE UTILICEMOS?

Ademais de ser analítico, debe responder aos seguintes principios recollidos no artigo 4.4 do Real decreto 902/2020:

- **ADECUACIÓN:** implica que os factores relevantes na valoración deben ser aqueles relacionados coa actividade e que efectivamente concorran nesta, e inclúe a formación necesaria.
- **TOTALIDADE:** implica que, para constatar se concorre igual valor, deben terse en conta todas as condicións que

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

- **OBXECTIVIDADE:** implica que deben existir mecanismos claros que identifiquen os factores que se tiveron en conta na fixación dunha determinada retribución e que non dependan de factores ou valoracións sociais que reflectan estereotipos de xénero. É dicir, debe asegurarse a neutralidade do sistema.

QUE NESGOS DE XÉNERO DEBEMOS EVITAR AO REALIZAR A VALORACIÓN DE POSTOS DE TRABALLO?

a) Evitar a infravaloración do traballo feminino:

- Polo feito de crer que as aptitudes esixidas en empregos femininos son innatas e constitúen máis capacidades

persoais que competencias profesionais (exemplo clásico nunha profesión feminizada: coidado e atención a persoas maiores e dependentes: o tacto, a paciencia, a empatía, as habilidades de coidado, as responsabilidades que entraña...)

- Polo feito de considerar automaticamente moitos empregos con predominio de mulleres como pouco cualificados e pasar por alta das competencias específicas que esixen ou considerar que esas competencias son máis ben capacidades persoais que competencias profesionais. Por exemplo, nos sectores moi feminizados é frecuente que o tipo de competencias e aptitudes que esixen sexan infravaloradas, no sentido de que teñen escasa ou nula tradución retributiva: contact center (habilidades comunicativas, paciencia co trato co cliente, o don de xentes, e a capacidade para a resolución de conflitos rapidamente); secretario ou secretaria, persoal administrativo (adóitaselle considerar pouco cualificado cando require un gran dominio do idioma ou de idiomas, un manexo solvente das ferramentas e programas informáticos, responsabilidade sobre materias confidenciais); sector da axuda a domicilio ou a atención e o coidado de persoas maiores e dependentes (a empatía, o tacto, a paciencia, as habilidades de coidado e a responsabilidade).

b) Sobrevaloración de capacidades tipicamente masculinas: nas profesións masculinizadas ocorre moitas veces o contrario: dáse moito valor a calidades e aptitudes propiamente masculinas, como a forza física, e en xeral dáselles moito máis valor desde o punto de vista retributivo (convenio de derivados do cemento, da construción, do metal). Con todo, ao valorar o factor “esfuerzo” debemos incluír tanto o físico, como o mental e emocional. Así debemos ter en conta o esforzo que supón o traballo simultáneo para varias persoas ou departamentos; ofrecer apoio psicolóxico ou emocional; o trato con persoas agresivas, perturbadas ou con adiccións; as posturas incómodas; os movementos repetitivos; a bipedestación prolongada etc.

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

É OBRIGATORIO UTILIZAR O PROCEDIMENTO PREVISTO NA FERRAMENTA PUBLICADA POLOS MINISTERIOS DE IGUALDADE E DE TRABAJO E ECONOMÍA SOCIA

O artigo 1 da OM PCM/1047/2022, do 1 de novembro, deixa claro que o uso do devandito procedemento ou ferramenta

é voluntario para as empresas. Por tanto, as empresas poderán optar por recorrer a este procedemento ou utilizar outro

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

dos métodos analíticos que cumpran os requisitos do artigo 4.4 do Real decreto 902/2020. A OIT cita entre os métodos analíticos que permiten realizar unha valoración con perspectiva de xénero, por exemplo, os seguintes:

- ABAKABA (desenvolto en Suíza en 1996).
- EVALFRI (é unha adaptación do ABAKAVA encargada polo Consello Cantonal de Friburgo para os empregados/as públicos/as).
- ISOS (desenvolveuse en 2003 pola Universidade Politécnica de Cataluña a pedimento do Instituto da Muller).
- NJC ES (desenvolveuse en Reino Unido para ser aplicado nos gobernos locais).

De feito, a ferramenta do Ministerio de Traballo e Economía Social e o Instituto das Mulleres foi elaborada baseándose no método ISOS e tendo en conta diversos documentos, en particular a guía da OIT para a promoción da igualdade salarial por medio da avaliación non sexista dos empregos.

A vantaxe que presenta a utilización da devandita ferramenta fronte a outros métodos de valoración analíticos é que:

- Dun lado, permite cumprir simultaneamente as obrigacións de valorar os postos de traballo e de realizar o rexistro retributivo.
- Doutro lado, entenderase que a valoración de postos de traballo realizada seguindo a ferramenta cumpre os requisitos formais esixidos no Real decreto 902/2020 (art. 2 da OM).

ANÁLISE DA FERRAMENTA DE VALORACIÓN DE POSTOS DE TRABALLO¹⁶ : FASES DO PROCEDIMENTO DE VALORACIÓN

Seguindo a guía publicada conxuntamente coa devandita ferramenta, o uso desta servirá para:

a. Cumprir coa obrigaón de realizar a avaliación dos postos de traballo a que se refire o seu artigo 8.1.a) como compoñente do diagnóstico da situación retributiva na empresa, que forma parte do seu plan de igualdade.

b. Cumprir coa obrigaón de elaborar o rexistro retributivo a que se refire o artigo 6.a) da devandita norma que, no caso das empresas que leven a cabo auditorías retributivas, debe reflectir as medias aritméticas e as medianas dos salarios, complementos salariais e percepcións extrasalariais do persoal distribuído polas agrupacións dos traballos de igual valor na empresa.

c. Realizar unha valoración con perspectiva de xénero dos postos de traballo da empresa para calquera outras finalidades.

O procedemento de valoración permite cumprir as seguintes finalidades:

a. Identificar as diferenzas retributivas que puidesen existir na empresa e corrixir aquelas que, no caso dos rexistros retributivos das empresas que realicen unha auditoría retributiva, é un instrumento capital para visibilizar as posibles diferenzas retributivas entre os traballos de igual valor.

b. Previr os nesgos de xénero que pode levar consigo a utilización incorrecta do método de valoración. Unha maior porcentaxe de postos feminizados con escasa puntuación pode poñer de manifesto a aplicación incorrecta da propia metodoloxía, que non satisfaría, neste suposto, os requisitos de obxectividade, adecuación e totalidade

c. Corrixir a política de persoal e retributiva da empresa. A persistencia, unha vez constatado o uso adecuado do procedemento de valoración, de ponderacións segregadas por sexos ha de levarse á empresa para expor outros aspectos relacionados coa súa política de persoal como a selección e contratación, a promoción profesional etc.

d. Así mesmo, pode servir como base ás comisións negociadoras dos convenios colectivos.

O procedemento de valoración de postos de traballo realizarase seguindo os seguintes pasos:

1.º Análise da estrutura organizativa da empresa, inventariar os postos de traballo e determinar se están ou non feminizados ou masculinizados.

2.º Descrición dos postos de traballo, que deberá cumprir tres requisitos:

- **PRECISA:** trátase de evitar que tarefas ou funcións equivalentes reciban diferentes nomes, porque pode dar lugar a valoracións distintas.

- **EXHAUSTIVA:** se non é completa, correos orisco de obviar características e aptitudes e a non valoralas. Ademais, debe ser igual de completa para todos os postos, porque a simplificación dunhas descricións respecto a outras podería xerar a infravaloración dalgúns postos.

- **NON REPETITIVA:** para evitar dobres valoracións de aptitudes ou funcións que son en realidade unha soa.

3.º Definición das catro categorías dos factores de valoración: os factores de valoración agrúpanse en catro grandes categorías, que son os previstos na clasificación establecida no artigo 28.1 do Estatuto dos traballadores e o artigo 4.2 do Real decreto 902/2020, do 13 de outubro:

a. Natureza das funcións ou tarefas: é o contido esencial da relación laboral, tanto en atención ao establecido na lei ou no convenio colectivo como en atención ao contido efectivo da actividade desempeñada.

b. Condicións educativas: aquelas que se correspondan con cualificacións regradas e garden relación co desenvolvemento da actividade.

c. Condicións profesionais e de formación: aquelas que poidan servir para acreditar a cualificación da persoa traballadora, incluíndo a experiencia ou a formación non regrada, sempre que teña conexión co desenvolvemento da actividade.

d. Condicións laborais e factores estritamente relacionados co desempeño: aqueles diferentes dos anteriores que sexan relevantes no desempeño da actividade.

4.º Fixación dos factores e subfactores de valoración. Son os elementos nos que se desagrega a clasificación anterior, todos aqueles compoñentes que permiten apreciar as características dun determinado posto de traballo.

A ferramenta fixa os seguintes factores e subfactores:

a) NATUREZA DAS FUNCIÓNS OU TAREFAS:

- Polivalencia ou definición extensa de obrigacións.
- Esfuerzo físico (posición continuada e posturas forzadas, movementos repetitivos, esforzo visual, esforzo auditivo, outros tipos de esforzo físico).
- Esfuerzo mental.

- Esfuerzo emocional.

- Responsabilidade de organización, coordinación ou supervisión (responsabilidade de organización e coordinación; responsabilidade de supervisión de resultados e calidade).

- Responsabilidades funcionais (responsabilidades sobre o benestar das persoas, responsabilidade económica, responsabilidade sobre información confidencial).

- Autonomía.

- Outros.

b) CONDICIÓN EDUCATIVAS. O único factor de valoración é a formación regrada

c) CONDICIÓN PROFESIONAIS E DE FORMACIÓN:

- Coñecementos e comprensión (procedementos, materiais, equipos e máquinas; competencias dixitais; xestión da diversidade; coñecemento ou dominio dun idioma estranxeiro; formación non regrada; experiencia; actualización de coñecementos).

- Aptitudes (destreza, minuciosidade, aptitudes sensoriais, capacidade para expor ideas e solucións).

- Habilidades sociais (capacidade comunicativa, capacidade emocional, capacidade de resolución de conflitos).

d) CONDICIONES LABORAIS E FACTORES ESTRITAMENTE RELACIONADOS CO DESEMPEÑO:

- Contorno (condicións físicas, condicións psicosociais).

- Condicións organizativas (horarios, descansos e vacacións: desprazamentos e viaxes).
- Outros.

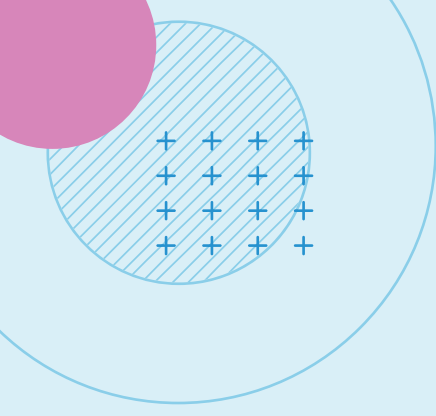
5.º. Fixación dos niveis. Cada factor e subfactor, coa excepción do factor «outros», complétase cunha escala de niveis predeterminada que permite medir a intensidade na que aqueles concorren para cada posto de traballo. É dicir, determinan con precisión numérica o nivel de importancia ou presenza de cada factor e subfactor en cada posto de traballo. Esta escala contempla un «nivel cero» ou «non relevante», que expresa a non concorrencia do factor ou subfactor para un determinado posto de traballo. O número de niveis da ferramenta para cada factor e subfactor oscila entre 3 e 7.

6.º. Fixación do esquema de ponderación: supón asignar un determinado peso relativo a cada categoría de factores e subfactores, co propósito de eliminar estereotipos de xénero e neutralizar a tradicional infravaloración de calidades ou aptitudes socialmente consideradas "femininas". A OIT na guía referenciada fixa un intervalo para cada categoría de factores, que pode axustarse, segundo a importancia relativa de cada categoría na organización empresarial de que se trate:

- do 20 % ao 35 % para A. COÑECEMENTO E APTITUDES
- do 25 % ao 40 % para B. RESPONSABILIDADE
- do 15 % ao 25 % para C. ESFORZO
- do 5 % ao 15 % para D. CONDICIÓNS DE TRABALLO

7.º. Puntuación dos postos de traballo e agrupación dos postos de igual valor: Unha vez completada a valoración de cada posto de traballo, puntuando cada un deles mediante a selección dun nivel de concorrencia de cada factor e subfactor de valoración, a ferramenta calculará a súa puntuación total. A continuación, a ferramenta agrupará os postos de traballo de igual valor conforme aos criterios establecidos nos artigos 28.1 do Estatuto dos traballadores e 4.2 do Real decreto 902/2020, do 13 de outubro.

Unha vez finalizado o proceso de valoración de postos de traballo, o último paso sería proceder á comparación das retribucións dos postos de traballo que quedaron agrupados no mesmo estrato, a fin de comprobar se na empresa se cumpre o principio de igual retribución por traballo de igual valor.



Deseño e contido do plan de igualdade

05.



Ambito funcional do plan



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

A unidade na que se negocia e implanta o plan é, por tanto, a empresa. Con todo, esta regra admite unha excepción nos casos de grupos de empresas, entendidos como un conxunto de sociedades mercantís con personalidade xurídica propia baixo o control dunha sociedade matriz ou nas que, sen haber unha sociedade matriz, hai unha organización e dirección conxunta. Aínda que a normativa reguladora dos plans de igualdade gardou, inicialmente, silencio respecto diso, tanto a doutrina como a práctica negocial lexitimou a posibilidade de negociar plans de igualdade no ámbito do grupo empresarial. O artigo 2.6 do Real decreto 901/2020 reconece expresamente esta posibilidade, aínda que suxeita aos seguintes requisitos:

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

Ambito persoal do plan

A QUEN SON DE APLICACIÓN AS MEDIDAS CONTEMPLADAS NO PLAN?

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

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

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

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

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

Por tanto, en coherencia co feito de que sexan tidos en conta para o cómputo do persoal, os traballadores postos ao dispor dunha empresa usuaria por unha ETT resultarlles de aplicación o plan de igualdade da empresa usuaria, mentres dure a prestación de servizos.

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

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

resultarán beneficiados por dous plans de igualdade, o da empresa usuaria e o da ETT, mentres dure a súa prestación de servizos. A Sentenza do Tribunal Supremo do 13 de novembro de 2019 aborda este suposto, e determina que ambos os plans de igualdade poderán ser aplicables de maneira complementaria, de tal forma que gozaría dos beneficios e medidas establecidas tanto nun coma noutro. As posibles contradicións ou conflitos entre ambos, por aplicación do disposto no artigo 11.1 da Lei 14/1994, do 1 de xuño, de empresas de traballo temporal, resolveríanse en favor da aplicación do plan de igualdade da empresa usuaria.

Ambito temporal do plan

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

A concreción da vixencia e duración do plan de igualdade forma parte, por tanto, do seu contido mínimo. Por tanto, non serían admisibles:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Se durante a vixencia dun plan de igualdade se producen variacións do cadro de persoal que sitúan a este por baixo do limiar mínimo legal de 50 persoas traballadoras, a vixencia do plan mantense. Por tanto, as fluctuacións no persoal non fan decaer o plan durante o seu período de vixencia.

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

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

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

persoal inferior ao mínimo legal (ou se é o caso, convencional) a empresa xa non se atoparía incursa na obrigaón de dispoñer de plan de igualdade, polo que non procedería a negociación dun novo.

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

De conformidade coa disposición transitoria única do real decreto, os plans de igualdade vixentes o 14 de xaneiro de 2021 deben adaptarse ao seu contido no

prazo previsto para a súa revisión, e en todo caso nun prazo máximo de doce meses contados a partir desta data, é dicir, con data límite o 14 de xaneiro de 2022.

A revisión do contido destes plans para a súa adaptación ao Real decreto 901/2020 levarase a cabo, en todo caso, a través do mesmo proceso negociador previsto para a aprobación dos plans de igualdade. Na práctica, moitas veces esta adaptación

supoñerá negociar un novo plan (en particular, cando o plan non se negociou coa comisión negociadora lexitimada conforme ao artigo 5 do Real decreto 920/2020).

Cal é o contido mínimo de todo plan de igualdade?



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

a) Determinación das partes que os concertan.

b) Ámbito persoal, territorial e temporal.

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

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

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

f) escritura de medidas concretas, prazo de execución e priorización destas, así como o deseño de indicadores que permitan determinar a evolución de cada medida.

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

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

i) Sistema de seguimento, avaliación e revisión periódica.

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

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

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

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

En calquera caso, as medidas do plan teñen que ser concretas e avaliábeis, sen que se poida considerar un verdadeiro plan de igualdade *"aquel que só conteña meras declaracións de intencións, que reitere os dereitos xa contemplados na lei ou que conteña cláusulas tan xenéricas que non teñan exixibilidade directa"*.

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

CONTRATACIÓN E ACCESO AO EMPREGO

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

- O recrutamento: trata de conseguir que as persoas máis adecuadas se presenten como candidatos. Esta parte do proceso de selección comprend a

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

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

¹⁷ Aragón Gómez, C. e Nieto Rojas, P. Op. Cit., p. 114

¹⁸ Sierra Hernáiz, E. e Vallejo Dacosta, R. (2020) *Diseño e implementación de planes de igualdade en las empresas*, Editorial Aranzadi, Navarra, pp. 370 e 371.

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

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

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

Que límites ten a liberdade empresarial de contratación?

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

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

as de despedimento, e na afiliación e participación nas organizacións sindicais e empresariais, ou en calquera organización cuxos membros exerzan unha profesión concreta, incluídas as prestacións concedidas por estas.

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

Esta limitación antidiscriminatoria maniféstase de tres formas²⁰:

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

Esixir experiencia previa se non é estritamente necesaria para o posto ou contratar preferentemente a quen xa prestasen servizos con carácter previo na empresa, se a muller se atopa infrarrepresentada (sentenza do Tribunal

Superior de Xustiza de País Vasco do 30 de xaneiro de 2001).

Esixir a un título de formación profesional que é maioritariamente posuído por homes, que non é necesario para o posto e non é esixido polo convenio de aplicación (sentenzas do Tribunal Supremo do 4 de maio de 2000 e do Tribunal Superior de Xustiza de Cantabria do 14 de novembro de 2005).

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

Esixencia de forza física:

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

²⁰ Sáez Lara, C. (1994). *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, C.E.S., Madrid.

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

De conformidade co artigo 35.2 do Real decreto legislativo 3/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de emprego:

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

profesional esencial e determinante da actividade que se vai desenvolver.

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

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

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

- Protocolizar un procedemento de selección de persoal, onde se definan os pasos que se deben seguir en cada fase do procedemento, e dotalos de obxectividade e transparencia.
- Primar o uso de formularios de solicitude de emprego sobre o uso de currículo, e solicitar unicamente a información relevante para o posto de traballo.
- En caso de utilizar currículos, promover fórmulas libres de nesgos como o currículo cego, que elimina a foto e toda referencia ao sexo.

- Confeccionar formularios de solicitude de emprego, dotalos de obxectividade e transparencia e eliminar toda referencia ao estado civil ou familiar e á intimidade da persoa.

- Adoptar un sistema de xestión de calidade específico (por exemplo, estándar ISO 10667, relativo á avaliación de persoas en contextos organizacionais).

- Nas ofertas de emprego evitar a linguaxe sexista, e potenciar o uso de linguaxe inclusiva.

- Nas ofertas de emprego, suprimir as imaxes ou termos estereotipados, ou que puidesen denotar preferencia por un ou outro sexo.

- Nas ofertas de emprego, darlle publicidade á existencia dunha política activa de non discriminación (especialmente en sectores masculinizados).

- Nas ofertas de emprego, uso de canles ou medios de difusión que garantan que chegue a candidatos de ambos os sexos e/ou ao sexo menos representado.
- Definir fichas ou documentos que conteñan o perfil e requirimentos profesionais de cada posto de traballo na empresa, e dotalos de transparencia e obxectividade.
- Definir os requisitos de cada posto de traballo en termos de comportamentos, non de trazos ou características que poidan asociarse aos estereotipos de xénero.
- Establecer requisitos de acceso que se correspondan cos requirimentos e tarefas relacionados co posto de traballo, e evitar que a dispoñibilidade horaria e a experiencia previa se valoren no proceso, salvo cando sexan indispensables para o posto.
- Definir os métodos de selección que se utilizarán, e garantir que estean libres de nesgos de xénero (entrevistas, test de aptitudes, test de mostras de traballo, test psicotécnicos, test de xuízo situacional, cuestionarios de personalidade, probas físicas etc.).
- Promover unha composición equilibrada de mulleres e homes nos tribunais de selección ou garantir polo menos a presenza d muller.
- Garantir a formación en igualdade de oportunidades e perspectiva de xénero do persoal encargado da selección.
- Establecer convenios de colaboración con centros ou organismos educativos ou formativos para difundir as ofertas de emprego, co fin de que cheguen a mulleres en sectores tradicionalmente masculinizados.
- Crear unha bolsa ou base de datos de aspirantes femininas, en sectores masculinizados.
- Colaborar con entidades para organizar cursos de formación dirixidos a mulleres para capacitalas en profesións ou categorías masculinizadas.
- Transmitirlles ás empresas de selección, ás axencias de colocación e ás empresas de traballo temporal o compromiso da empresa coa igualdade de oportunidades.
- Garantir a participación da representación legal das persoas traballadoras, xa sexa na configuración das ofertas de emprego, nos tribunais de selección, emitir un informe previo á oferta de emprego, garantir os seus dereitos de información durante todas as fases do proceso de selección; creación de comisións de contratación con funcións de control e seguimento do proceso de selección etc.
- Establecer medidas de acción positiva que lle dean prioridade á contratación do sexo infrarrepresentado.

FORMACIÓN E PROMOCIÓN PROFESIONAL

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

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

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

A partir de que será necesario contemplar aquelas medidas que sexan necesarias e coherentes en función dos resultados do diagnóstico, podemos sinalar, con ánimo exemplificativo e non excluín-te, as seguintes:

- Definir e difundir un plan de formación anual, coa participación da representación legal das persoas traballadoras, que sexa accesible para todo o persoal da empresa, incluídas as persoas con contratos a tempo parcial, con redución de xornada ou que prestan servizos a distancia.
- Garantir a compatibilidade entre a formación e a asunción de responsabilidades familiares, e compensar os gastos que lles poidan ocasionar ás persoas traballadoras como consecuencia do seguimento da formación (por exemplo, gastos de gardería).
- Celebración dos cursos formativos durante a xornada laboral.
- Outorgar prioridade para recibir a formación durante a xornada laboral ás persoas con responsabilidades familiares.
- Outorgar prioridade na elección de horario para realizar a formación respecto das persoas con responsabilidades familiares.
- Realizar a formación en liña, semipresencial e a distancia.
- Garantir o dereito á formación das persoas en situación de suspensión do contrato por maternidade, paternidade, ou excedencia voluntaria para o coidado de fillos ou familiares.
- Elaboración de programas formativos orientados ao desenvolvemento de competencias específicas nas áreas, departamentos ou seccións onde se observe infrarrepresentación feminina.
- Promover a participación de mulleres nos cursos relacionados con actividades masculinizadas na empresa.

- Proporcionarlle formación en materia de igualdade de oportunidades ao persoal, e en especial, a quen teña responsabilidades na xestión e dirección de equipos.
- Elaborar programas de desenvolvemento de talento dirixidos ao sexo infrarrepresentado no ámbito da dirección, e promover a súa participación nos cursos específicos para acceder a postos de responsabilidade na empresa.
- Definir criterios para a avaliación da formación impartida, así como do impacto desta nos procesos de promoción profesional.
- Realizar periodicamente enquisas de necesidades formativas entre o persoal.

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

- Formalizar un procedemento de promoción profesional, obxectivar e definir os criterios e requisitos que se queren promocionar, a forma e a publicidade que se lles dará ás convocatorias ou vacantes e o contido do procedemento.
- Crear fichas de perfil do posto que describan de forma neutra os requisitos, aptitudes e requirimentos de cada posto de traballo.
- Definir sistemas de avaliación do desempeño ou rendemento, con criterios baremados, públicos e transparentes.
- Garantir a transparencia e a obxectividade na publicación e difusión das vacantes ou convocatorias para promocionar e publicar as vacantes e os requisitos esixidos para o posto; informar as persoas que optaron á promoción sobre o seu resultado e os criterios aplicados.
- Promover unha composición equilibrada de mulleres e homes nos equipos responsables do proceso de promoción.
- Proporcionar formación en materia de igualdade de oportunidades aos responsables da toma de decisións no proceso de promoción.
- Garantir a participación da representación legal das persoas traballadoras nos procesos de promoción profesional.
- Medidas de acción positiva: en igualdade de condicións de idoneidade fomentarse a promoción de candidatas femininas fronte aos masculinos nas áreas ou nos departamentos onde se atopen infrarrepresentadas.
- Realizar estudos periódicos desagregados por sexo sobre as vacantes publicadas, os participantes e as persoas que promocionan.
- Potenciar a participación das mulleres, en especial as usuarias de medidas de conciliación, nos procesos de promoción profesional.

- Primar fórmulas que eviten o presencialismo e as viaxes de traballo nos postos de responsabilidade, e substituílas, na medida do posible, por fórmulas de teletraballo, reunións por

videoconferencia, colocación dun reloxo en todas as salas de reunións etc., para incentivar a participación das mulleres nos procesos de promoción.

CLASIFICACIÓN PROFESIONAL E RETRIBUCIÓN

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

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

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

O sistema de clasificación profesional establécese mediante a negociación colectiva (sectorial ou de empresa) ou na súa falta, por acordo entre a empresa e os representantes dos traballadores.

O Real decreto lei 6/2019 reformou o artigo 22.3 do Estatuto dos traballadores para esixir que a *"definición dos grupos profesionais e xustará a criterios e sistemas que, baseados nunha análise correlacional entre nesgos de xénero, postos de traballo, criterios de encadramento e retribucións, teñan como obxecto garantir a ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mulleres e homes. Estes criterios e sistemas, en todo caso, cumprirán co previsto no artigo 28.1 do Estatuto dos traballadores"*. Isto supón que o sistema de clasificación profesional debe articularse de tal forma que se garanta o cumprimento do principio de igualdade de retribución pola prestación dun traballo de igual valor. No Real decreto lei 6/2019 introdúcese o

concepto de *"traballo de igual valor"*, que xa fora bosquexado pola xurisprudencia comunitaria e nacional, determinando que *"un traballo terá igual valor que outro cando a natureza das funcións ou tarefas efectivamente encomendadas, as condicións educativas, profesionais ou de formación esixidas para o seu exercicio, os factores estritamente relacionados co seu desempeño e as condicións laborais nas que estas actividades se levan a cabo en realidade sexan equivalentes"*. Pola súa vez, o artigo 4.2 do Real decreto 902/2020 desenvolve o concepto de cada un dos devanditos factores de valoración e establece os principios de totalidade, adecuación e obxectividade a que debe axustarse toda valoración de postos de traballo. Todo iso é obxecto de desenvolvemento no punto..., relativo á auditoría retributiva.

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

Se se trata dun convenio colectivo de empresa ou un acordo de empresa relativo á clasificación profesional, debe procederse previamente á valoración dos postos de traballo, e ter en conta os resultados da devandita avaliación á hora de definir os grupos e categorías profesionais e asignarlles unha determinada retribución.

Se se trata dun convenio de sector, calquera que sexa o seu ámbito, os negociadores, antes de determinar as retribucións de cada un dos grupos ou categorías, deberán comprobar:

- Que o sistema de clasificación profesional estea libre de nesgos de xénero, é dicir, que os criterios de clasificación non teñan un efecto distinto para homes e para mulleres.

- Para iso é fundamental determinar a presenza de mulleres e de homes en cada grupo profesional para determinar se concorre ese nesgo de xénero.

- Se se dese ese nesgo de xénero, sería necesario aplicar o artigo 28.1 do Estatuto dos traballadores: comprobar se a natureza das funcións ou tarefas, as condicións educativas, profesionais e de formación e as condicións laborais e os factores estritamente relacionados co desempeño nos distintos grupos ou categorías profesionais teñen o mesmo valor. De ser así, deberán ter aparelada unha remuneración idéntica.

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

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

- Dun lado, é posible que no ámbito negocial no que se pactou a clasificación profesional non se realizase a análise referida, e que o diagnóstico de situación do plan, a través da oportuna auditoría retributiva, mostre a existencia de nesgos discriminatorios e diferenzas retributivas non xustificadas derivadas da aplicación do sistema de clasificación profesional convencional. Neste caso, a empresa deberá, a través do plan de actuación da auditoría retributiva, deseñar as medidas necesarias para corrixir ese efecto.

- Doutro lado, o plan de igualdade pode establecer pautas e criterios para o acto de clasificación profesional subxectivo das persoas traballadoras na empresa, é dicir, pautas para asignar o correcto grupo ou categoría profesional a cada persoa traballadora segundo a verdadeira natureza das funcións realizadas, e evitar así actos de encadramento incorrectos en categorías ou niveis profesionais inferiores que ocasionen diferenzas retributivas non xustificadas. Así, por exemplo, pode pactarse:

- Se o convenio ou acordo de aplicación que regula a clasificación profesional non desenvolve o contido funcional de cada

grupo, categoría ou nivel profesional, realizar este desenvolvemento no plan de igualdade para facilitar o encadramento subxectivo.

- Establecer un sistema obxectivo de valoración do traballo que permita a avaliación periódica do encadramento profesional.

- Crear un comité de avaliación do encadramento profesional con participación da representación legal das persoas traballadoras.

Retribucións

A ferramenta fundamental que vai determinar o contido das medidas en materia retributiva do plan de igualdade vai ser a auditoría retributiva. A auditoría implica unha análise en profundidade do sistema retributivo na empresa e de calquera condicións con incidencia na retribución, para determinar se se dan situacións de discriminación.

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

- Descrición e publicación do sistema retributivo na empresa, que indiquen todos os conceptos retributivos, de natureza salarial e extrasalarial, que retribúen e cales son os criterios de asignación, pagamento e determinación da contía de cada un deles.
- Obxectivar os criterios empregados para decidir os incrementos salariais.
- Obxectivar os criterios empregados para a distribución de incentivos

e complementos vinculados ao desempeño e os beneficios ou vantaxes sociais.

- Garantir a percepción dos complementos salariais vinculados ao posto de traballo cando se produce a adaptación deste por risco durante o embarazo ou a lactación natural (STS do 24 de xaneiro de 2017).
- Revisar a configuración da retribución por obxectivos para que o seu pagamento non se vexa penalizado polo exercicio de dereitos vinculados á conciliación da vida persoal, familiar e laboral. Neste sentido debe terse en conta que:
 - A STS do 9 de decembro de 2009 recoñeceu o dereito á percepción do salario íntegro durante o permiso de lactación acumulada, incluídos os complementos variables e vinculados a obxectivos.
 - A STS do 27 de maio de 2015 determina contraria a dereito a práctica empresarial consistente en considerar as seis semanas de descanso obrigatorio por maternidade como ausencia para os efectos da cobranza da remuneración variable.

- A STS do 10 de xaneiro de 2017 considera que tras a incorporación das baixas por maternidade e risco durante o embarazo as traballadoras deben percibir a mesma retribución variable que devindicaron antes de pasar a tales situacións. Neste caso, a práctica empresarial contraria a dereito consistía en que ao incorporarse das baixas por maternidade ou do risco durante o embarazo, as traballadoras non percibían a retribución variable ata que alcanzaban de novo os obxectivos ou desempeño para o seu pagamento.

- A STS do 23 de setembro de 2020 considera igualmente contrario a dereito por discriminatoria (discriminación reflexa) que a retribución variable dun home se vexa afectada polo goce dunha baixa de paternidade.

CONDICIÓN DE TRABALLO

Por condicións de traballo debemos entender o conxunto de factores que integran a prestación de traballo, como a modalidade de contratación, a xornada e a súa distribución, os sistemas de organización do traballo (xornada partida, continua, a quendas, flexible, comprimida, teletraballo etc.), os horarios, as retribucións, a clasificación profesional, as vacacións, os permisos etc.

Por tanto, nesta área, deberán analizarse no diagnóstico todas as cuestións que non sexan reconducibles a outras áreas, xa que moitas destas "condicións de traballo" son normalmente obxecto de tratamento autónomo dentro dos plans de igualdade (como as retribucións, a clasificación profesional, a promoción ou a prevención de riscos laborais con perspectiva de xénero, que tamén no presente traballo se abordan de forma específica) ou comprenden cuestións que tradicionalmente se trataron noutras áreas (como o teletraballo e, en xeral, as medidas

de flexibilidade temporal e espacial da xornada, que adoitan abordarse en sede de conciliación e corresponsabilidade; ou a corrección de desequilibrios, que formarían tamén parte das medidas en materia de infrarrepresentación feminina). En calquera caso, á hora de definir e deseñar as medidas concretas do plan nesta materia serán básicos os datos desagregados por sexo e a información cualitativa que o diagnóstico debe recoller conforme ao disposto no apartado 4 do anexo I do Real decreto 901/2020.

A modo de exemplo, podemos sinalar como medidas que se deben incluír no plan nesta materia:

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

²¹ Aragón Gómez, C. e Nieto Rojas, P. Op. Cit. P.162-163

- Establecer dereitos de preferencia para o acceso aos contratos indefinidos das persoas vinculadas por contratos temporais ou formativos, e para o acceso aos contratos a xornada completa ou ás ampliacións de xornada das persoas vinculadas mediante contratos a tempo parcial.
- Obxectivar os sistemas de medición do traballo e rendemento, incluíndo a definición de sistemas de primas e incentivos, se os houberse, e garantir que non teñen un impacto de xénero negativo.
- Establecer criterios de utilización dos dispositivos dixitais e respectar, en todo caso, os estándares mínimos de protección da súa intimidade de acordo cos usos sociais e os dereitos recoñecidos constitucional e legalmente, conforme ao artigo 87.3 da Lei orgánica 3/2018, do 5 de decembro, de protección de datos persoais e garantía dos dereitos dixitais.
- Establecer un protocolo de desconexión dixital.

CONCILIACIÓN E CORRESPONSABILIDADE

Que dereitos de conciliación reconece a lexislación laboral?

- Suspensión da relación laboral por nacemento (maternidade, paternidade e adopción ou garda con fins de adopción ou acollemento temporal (de máis dun ano de duración) ou permanente, de 16 semanas para cada un dos proxenitores/as, adoptantes, gardadores/as ou acolledores/as (ampliadas nos casos de parto, adopción ou acollemento múltiple e discapacidade) como dereito individual e intransferible (art. 45. 1 d) e 48.4 a 48.9 do Estatuto dos traballadores).
- Excedencia por coidado de fillos menores de tres anos ou de familiares ata o segundo grao por consanguinidade ou afinidade que, por razóns de idade, accidente, enfermidade ou discapacidade non poidan valerse por si mesmos e non desempeñen unha actividade retribuída, de dous anos de duración, con reserva do posto de traballo durante un determinado período (art. 46.3 do Estatuto dos traballadores).

En caso de excedencia por coidado de fillos os tres primeiros anos do período de excedencia terán a consideración de período de cotización efectiva para os efectos das prestacións de Seguridade Social por xubilación, incapacidade permanente, morte e supervivencia, maternidade e paternidade. En caso de excedencia por coidado de familiares, só será o primeiro ano (art. 237 do texto refundido da Lei xeral da Seguridade social).

- Permiso retribuído por nacemento de fillos ou fillas prematuros/as ou que deban permanecer hospitalizados/as a continuación do parto, dunha hora de ausencia do traballo. Posibilidade de redución de xornada ata un máximo de dúas horas con diminución proporcional de salario (art. 34.5 do Estatuto dos traballadores).

- Permiso retribuído por lactación, dunha hora de ausencia do traballo ata que o ou a lactante cumpra nove meses, con posibilidade de substituílo por unha redución de xornada de media hora ou acumulalo en xornadas completas (art. 34.6 do Estatuto dos traballadores). Pode estenderse ata os 12 meses se os dous proxenitores/as, adoptantes, gardadores/as ou acolletores/as o exercen simultaneamente coa mesma duración e réxime. En caso de ampliación, deixa de ser retribuído.
- Dereito á redución de xornada con redución proporcional de salario por garda legal de menores de 12 anos ou persoa con discapacidade física, psíquica ou sensorial que non desempeñe unha actividade retribuída, ou por coidado directo de familiares ata o segundo grao de consanguinidade ou afinidade que, por razóns de idade, accidente ou enfermidade non poida valerse en por si e non desempeñe unha actividade retribuída, ou por coidado por enfermidade grave dun menor a cargo que requira hospitalización (art. 37.6 do Estatuto dos traballadores).
- Dereito á adaptación da duración e distribución da xornada de traballo, na ordenación do tempo de traballo e na forma de prestación, incluída a prestación de traballo a distancia ou teletraballo, para facer efectivo o seu dereito á conciliación da vida familiar e laboral (art. 34.8 do Estatuto dos traballadores).
- Dereito á desconexión dixital como garantía de conciliación (art. 88 da Lei orgánica 3/2018, do 5 de decembro, de protección de datos persoais e garantía dos dereitos dixitais).

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

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

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

- Realización de actividades de sensibilización para fomentar a asunción dos deberes de coidado de forma equitativa, e poñer en valor o principio de corresponsabilidade e promover unha percepción positiva do exercicio dos dereitos vinculados a ela.

- Difundir as medidas de conciliación e corresponsabilidade, previstas pola lei, o convenio colectivo e o plan de igualdade, garantir que todo o cadro de persoal sexa coñecedor delas (folletos, información na intranet da empresa, xornadas divulgativas, entrega dun manual de acollida a todo o persoal de novo ingreso etc.).
- Promover, visibilizar e poñer en valor o exercicio dos dereitos de conciliación por parte dos homes de todo o cadro de persoal, incluídos os que ocupan postos de responsabilidade.
- Formar os mandos e persoal directivo en materia de conciliación.
- Realizar enquisas periódicas para detectar as necesidades de conciliación do persoal.
- Se non fose posible establecer unha xornada intensiva habitual, introducila en determinados días (por exemplo, venres) ou datas especiais (períodos de vacacións escolares).
- Establecer unha xornada intensiva de verán, se non fose posible implantala todo o ano.
- Flexibilizar o horario da comida, de tal forma que o persoal con xornada partida poida reducir o seu tempo para comer (media hora, 45 minutos), coa finalidade de saír antes do traballo.
- Creación de bolsas de horas para acumular horas de libre disposición ou concentrar máis número de horas en determinados días.
- Creación dun horario especial para situacións familiares graves (por exemplo, enfermidade).

b) Medidas de organización do tempo de traballo

- Promover un uso racional do tempo de traballo, unha organización racional dos horarios e potenciar o uso das tecnoloxías da información e a comunicación fronte ao presencialismo.
- Establecer un horario flexible de entrada e/ou de saída (total ou fixando bandas horarias).
- Establecer unha xornada comprimida ou concentrada en determinados días da semana.
- Establecer unha xornada intensiva ou continuada como regra habitual (por exemplo, de 8 a 15 horas) en todos os postos en que sexa posible.
- Melloras nas quendas: na súa organización, rotación ou na posibilidade de elixir ou cambiar as quendas.
- Flexibilidade na elección das vacacións, ou garantir a posibilidade de gozalas nos períodos de vacacións escolares.
- Garantir a posibilidade de acumular as vacacións ás suspensións por maternidade, paternidade e situacións asimiladas.
- Potenciar a formación e todo tipo de reunións dentro do horario laboral.
- Garantir que o goce de días compensatorios dos excesos de xornada se realice na data que elixa a persoa traballadora.

c) Medidas de flexibilidade espacial:

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

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

- Melloras nas suspensións por maternidade, paternidade e asimiladas, nas excedencias e nas reducións de xornada e ampliar a súa duración do aumento do período de reserva de posto de traballo nas excedencias, garantir que o seu goce a tempo completo ou parcial sexa elección do traballador, sen necesidade de acordo coa empresa.
- Mellora das reducións de xornada por conciliación e ampliar os supostos que permiten recorrer a elas, como a idade dos fillos, ou o grao do familiar, e ampliar os límites para a redución etc.).

- Melloras da redución de xornada por coidado de menor afectado por cancro ou outra enfermidade grave e garantir que poida acumularse en xornadas completas a elección do traballador, contemplar axudas económicas que palién a perda de salario proporcional á redución etc.
- Mellora do montante económico das prestacións vinculadas ao nacemento ou ao coidado de menores ou a do exercicio corresponsable do coidado do lactante.
- Garantir a acumulación do permiso de lactación e o seu goce inmediato tras o fin da suspensión por maternidade ou paternidade.
- Contemplar permisos retribuídos ou non: para asistir a tratamentos de reprodución asistida ou para a tramitación de adopcións internacionais; para acompañamento a consulta médica de fillos e fillas e familiares dependentes; permiso para necesidades ou emerxencias familiares debidamente xustificadas etc. Creación de días de asuntos propios, retribuídos ou non, para momentos puntuais (por exemplo, para aniversarios de fillos/as, para acompañalos no seu primeiro día de colexio etc.).

PREVENCIÓN DE RISCOS LABORAIS CON ENFOQUE DE XÉNERO

Durante moito tempo as normas internacionais pioneiras en tratar a saúde laboral das mulleres, facíano pensando basicamente en políticas de saúde laboral estritamente biolóxicas e por tanto centradas no embarazo e a maternidade, sen prestar a atención necesaria a outros aspectos das condicións laborais que tamén poden afectar a súa saúde. Desta maneira, adóitase pensar que as medidas de prevención de riscos laborais con enfoque de xénero se esgotan ou se limitan á protección do embarazo e á lactación.

Este tratamento foise ampliando progresivamente a outros aspectos máis alá da saúde estritamente reprodutiva. A Estratexia comunitaria de saúde e seguridade no traballo desde 2002 parte da idea de que as desigualdades poden afectar a saúde e a seguridade das mulleres no traballo e influír na súa produtividade.

Por iso, a Unión Europea expón que, se se quere mellorar a aptitude para a ocupación e a calidade da vida profesional, é necesario progresar no ámbito da igualdade de xénero e ter máis en conta os aspectos de saúde e seguridade específicos das mulleres.

En 2003, a Axencia Europea para a Seguridade e Saúde no Traballo publica un informe sobre as cuestións de xénero en relación coa seguridade e saúde no traballo. A integración da igualdade de xénero en todos os aspectos da política de emprego constitúe unha prioridade fundamental para Europa. Non só se trata dunha cuestión de dereitos, senón tamén dunha política económica sólida, tendo especialmente en conta os custos humanos e económicos que supoñen as lesións e enfermidades orixinadas ou agravadas polo traballo. No informe sinálase a dobre importancia que revisten, por unha banda, as cuestións de xénero na prevención de riscos e, por outro, a integración das cuestións de seguridade e saúde no traballo nas actividades de emprego baseadas na igualdade entre homes e mulleres. A cooperación entre estes dous ámbitos políticos é crucial, tanto a escala europea como no propio lugar de traballo, para mellorar a prevención dos riscos aos que están expostos homes e mulleres na contorna de traballo.

Finalmente, a Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, introduce a igualdade de xénero e a consideración das necesidades de homes e mulleres nas políticas de saúde, e determina que o acoso sexual e por razón de sexo se considerase dentro da protección da saúde laboral (artigo 27).

Cales son os riscos laborais que afectan maioritariamente o colectivo feminino?

A segregación de xénero no traballo remunerado é o elemento clave para explicar a distribución desigual da exposición aos riscos laborais. Así, nas actividades desenvoltas predominantemente polas mulleres ou sectores feminizados (determinadas industrias manufactureiras como a téxtil, agroalimentaria, servizos, ensino, sanidade, hostalería e comercio), os riscos máis frecuentes son os relacionados con posturas de traballo inadecuadas, longas xornadas de pé, traballos monótonos, movementos repetitivos, manipulación de numerosos obxectos de pouco peso, e exposición a axentes químicos e biolóxicos. Mentres que nos traballos ocupados maioritariamente por homes predominan os riscos relacionados coa seguridade e a manipulación de obxectos cun peso elevado, os ruídos e as vibracións e a súa accidentabilidade é maior. En termos xerais, se os homes traballan máis na construción e na industria, os riscos de seguridade e hixiene estarán máis presentes nos seus contornos de traballo, mentres que a presenza maioritaria das mulleres nas actividades de servizos expoñeráas principalmente aos riscos ergonómicos, psicosociais e tamén hixiénicos:

- Trastornos musculoesqueléticos en tren superior (dorsolumbares, movementos repetitivos).
- Tensión laboral.
- Enfermidades infecciosas (sector sanitario).
- Enfermidades cutáneas (limpeza, barbería, síndrome do edificio enfermo).

- Perda de voz e enfermidades das cordas vocais (sector de *Contact Center*).

En relación coa segregación vertical e o teito de cristal, as últimas enquisas europeas de condicións de traballo poñen de manifesto que as mulleres, en maior proporción, levan a cabo tarefas monótonas, obteñen un salario inferior, teñen menos autonomía e oportunidades de participar na planificación do seu propio traballo e menos expectativas de promoción profesional; ademais, están máis expostas á discriminación e á violencia no traballo: sofren acoso psicolóxico e sexual en maior grao que os homes.

Por último, hai que ter en conta que o deseño dos postos de traballo, desde a organización dos espazos, pasando polos horarios, os equipos e as ferramentas, pensouse, maioritariamente, seguindo un modelo masculino de traballador. Por exemplo, moitas ferramentas manuais de traballo deséñanse con parámetros anatómicos exclusivamente masculinos. Tamén a organización do tempo de traballo parte dun modelo de dispoñibilidade constante por parte das persoas traballadoras, sen ter en conta as responsabilidades ou as necesidades relacionadas co contorno familiar. Doutra banda, unha gran parte dos valores límite establecidos para a exposición a substancias tóxicas non teñen en conta a posibilidade de que a resposta toxicolóxica poida ser diferente entre as mulleres e os homes.

Todo iso fai imprescindible a introdución da perspectiva de xénero na actividade preventiva. O artigo 16.2 da Lei orgánica 10/2022 establece expresamente a obrigaón empresarial de integrar a perspectiva de xénero "na organización dos espazos dos seus centros de traballo co fin de que resulten seguros e accesibles para todas as traballadoras". Así mesmo, no artigo 12.2 in fine prevé que "as empresas deberán incluír na valoración de riscos dos diferentes postos de traballo ocupados por traballadoras a violencia sexual entre os riscos laborais concorrentes, e deberán formar e informar diso as súas traballadoras". Por último, a disposición adicional cuarta do Real decreto lei 16/2022, do 6 de setembro, para a mellora

das condicións de traballo e de Seguridade Social das persoas traballadoras ao servizo do fogar (BOE do 8 de setembro de 2022) prevé a creación no prazo de 6 meses a partir da entrada en vigor da devandita norma (9 de setembro de 2022, coas excepcións determinadas pola disposición final sétima) dunha comisión de estudo cuxa función será elaborar unha proposta de reforma de Real decreto 1299/2006, do 10 de novembro, polo que se aproba o cadro de enfermidades profesionais no sistema da Seguridade Social e se establecen criterios para a súa notificación e rexistro, para os efectos de integrar neste a perspectiva de xénero.

Como se introduce a perspectiva de xénero na prevención dos riscos laborais?

A intervención do plan de igualdade nesta materia ten como obxecto a mellora da actividade preventiva desde a perspectiva de xénero, a partir de que homes e mulleres se sitúan en condicións e posicións sociais e económicas diferenciais no mercado de traballo, o que implica que están expostos a riscos distintos e que desenvolverán problemas de saúde diferentes. Por iso os enfoques neutros non melloran a eficacia da prevención nin reducen as lagoas de coñecemento no ámbito preventivo.

O plan de igualdade pode mellorar o enfoque preventivo contemplando os criterios e compromisos que guiarán a actividade preventiva en relación co xénero:

- O conxunto das actividades preventivas que se realicen na empresa deben ser sensibles ao xénero.

- O conxunto de datos relacionados coas condicións de traballo, a exposición aos riscos e os danos na saúde téñense que presentar, de maneira sistemática, desagregados por sexo.
- Débense acordar e levar a cabo actividades dirixidas á participación das mulleres no conxunto das actividades en materia de seguridade e saúde no traballo.

Para incorporar a perspectiva de xénero na avaliación de riscos é necesario:

- Utilizar instrumentos sensibles ás desigualdades de xénero para identificar e avaliar os riscos, que teñan en conta o maior espectro posible de diversidade de exposicións e que permitan utilizar o mesmo instrumento para todos os postos de traballo. Téñense que

utilizar técnicas de obtención de datos validadas e fiables.

- Presentar sistematicamente todos as análises e os datos desagregados por sexo: esas cifras son as que nos chamarán a atención sobre de que forma inflúe medio de traballo en traballadores e traballadoras e nos van axudar a detectar necesidades non cubertas, a delimitar as cuestións nas que temos que seguir incidindo, e en suma, a mellorar o sistema preventivo.
- Ter en conta as situacións reais de traballo: examinar as tarefas que realmente se levan a cabo e o contexto de traballo concreto e real, e fuxir de avaliacións xenéricas. Teñen que ser máis concretas e precisas posibles e fidedignas coas condicións laborais reais.
- Aplicar os criterios de valoración de maneira rigorosa e precisa: adóitanse

utilizar métodos ou sistemas que foron creados expresamente para evitar o risco de accidentes de traballo, baseados na combinación de dous elementos: a probabilidade do dano e a gravidade das consecuencias. A aplicación deste sistema de forma pouco rigorosa noutras áreas da prevención, como a hixiene, a ergonomía e a psicocioloxía prexudica indirectamente as mulleres. Na práctica, ás veces, dáselles máis importancia aos danos materiais de carácter físico e inmediato, polo que as exposicións típicas dos traballos feminizados poden ser sistematicamente subestimadas, porque os seus resultados son de acción lenta e progresiva, coa consecuencia de que estes riscos non sexan prioritarios na acción preventiva na empresa.

- Favorecer e garantir a consulta e a participación das traballadoras, e que os comités de seguridade e saúde teñan unha composición equilibrada de mulleres

Que medidas e previsións debe conter o plan de igualdade nesta materia?

1. Existencia de lugares axeitados para ser utilizados como salas de descanso para embarazadas e zonas para o exercicio do dereito á lactación natural.
2. Introducir os riscos relativos á reprodución, á maternidade e á lactación entre os contidos da información e formación obrigatoria en materia de prevención de riscos laborais.
3. Introducir un módulo específico de prevención de riscos laborais con perspectiva de xénero dentro da información e formación obrigatoria nesta materia.
4. Introducir a perspectiva de xénero na vixilancia da saúde (por exemplo, incluíndo revisións xinecolóxicas).
5. Revisar os equipos de traballo e os equipos de protección individual para garantir que resultan adecuados e adaptados para as características anatómicas de ambos os sexos.
6. Identificar situacións previas á concepción que poidan requirir de similar tratamento en materia de prevención de riscos laborais (por exemplo, estar a se someter a técnicas de reprodución asistida ou tratamentos de fertilidade).

7. Verificar que se cumpren as disposicións previstas nos artigos 12 e 16 da Lei orgánica 10/2022, relativas á avaliación de riscos, á formación e á sensibilización para a protección integral contra as violencias sexuais e a existencia de medidas para previr e os procedementos para darlles canle ás denuncias fronte ás condutas que atenten contra a liberdade sexual e a integridade moral no traballo.

PREVENCIÓN DO ACOSO SEXUAL E POR RAZÓN DE SEXO

A prevención do acoso sexual e por razón de sexo é un dos contidos mínimos de todo diagnóstico de situación e, por tanto, de todo plan de igualdade, conforme aos artigos 46.2 i) da LOIMH e 7.1 i) do Real decreto 901/2020.

Ata a reforma operada pola Lei orgánica 10/2022 de garantía integral da liberdade sexual, o artigo 48.1 da LOIMH establecía as obrigacións empresariais nesta materia:

“As empresas deberán promover condicións de traballo que eviten o acoso sexual e o acoso por razón de sexo e arbitrar procedementos específicos para a súa prevención e para darlles canle ás denuncias ou reclamacións que poidan formular quen fose obxecto deste.

Con esta finalidade poderanse establecer medidas que deberán negociarse cos representantes dos traballadores, tales como a elaboración e difusión de códigos de boas prácticas, a realización de campañas informativas ou accións de formación”.

Con todo, a Lei orgánica 10/2022 reforma este precepto para ampliar o seu ámbito de aplicación obxectivo, que pasa de centrarse exclusivamente no acoso sexual e por razón de sexo a incluír *“os delitos e outras condutas contra a liberdade sexual e a integridade moral no traballo”*. Desde o 7 de outubro de 2022 o teor literal do precepto é o seguinte:

Artigo 48. Medidas específicas para previr a comisión de delitos e outras condutas contra a liberdade sexual e a integridade moral no traballo.

1. *As empresas deberán promover condicións de traballo que eviten a comisión de delitos e outras condutas contra a liberdade sexual e a integridade moral no traballo, e incidir especialmente no acoso sexual e o acoso por razón de sexo, incluídos os labores no ámbito dixital.*

Con esta finalidade poderanse establecer medidas que deberán negociarse cos representantes dos traballadores, tales como a elaboración e difusión de códigos de boas prácticas, a realización de campañas informativas ou accións de formación.

2. Os representantes dos traballadores deberán contribuír a previr a comisión de delitos e outras condutas contra a liberdade sexual e a integridade moral no traballo, con especial atención ao acoso sexual e ao acoso por razón de sexo, incluídos os labores no ámbito dixital, mediante a sensibilización dos traballadores e traballadoras fronte a este e a información á dirección da empresa das condutas ou comportamentos de que tivesen coñecemento e que puidesen propicialo».

O precepto debe completarse coa regulación establecida no artigo 12 da Lei orgánica 10/2022:

Artigo 12. Prevención e sensibilización no ámbito laboral.

1. As empresas deberán promover condicións de traballo que eviten a comisión de delitos e outras condutas contra a liberdade sexual e a integridade moral no traballo, e incidir especialmente no acoso sexual e o acoso por razón de sexo, nos termos previstos no artigo 48 da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, incluídos os labores no ámbito dixital.

Así mesmo, deberán arbitrar procedementos específicos para a súa prevención e para darlles canle ás denuncias ou reclamacións que poidan formular quen fose vítima destas condutas, incluíndo especificamente as sufridas no ámbito dixital.

2. As empresas poderán establecer medidas que deberán negociarse cos representantes das persoas traballadoras, tales como a elaboración e difusión de códigos de boas prácticas, a realización de campañas informativas, protocolos de actuación ou accións de formación.

Das medidas adoptadas, de acordo co disposto no parágrafo anterior, poderá beneficiarse o persoal total da empresa calquera que sexa a forma de contratación laboral, incluídas as persoas con contratos fixos discontinuos, con contratos de duración determinada e con contratos en prácticas. Tamén poderán beneficiarse as bolseiras e o voluntariado. Así mesmo, poderán beneficiarse das anteriores medidas aquelas persoas que presten os seus servizos a través de contratos de posta á disposición.

As empresas promoverán a sensibilización e ofrecerán formación para a protección integral contra as violencias sexuais a todo o persoal ao seu servizo.

As empresas deberán incluír na valoración de riscos dos diferentes postos de traballo ocupados por traballadoras, a violencia sexual entre os riscos laborais concorrente, e deberán formar e informar diso as súas traballadoras.

3. As empresas que adecúen a súa estrutura e normas de funcionamento ao establecido nesta lei orgánica serán recoñecidas co distintivo de Empresas por unha sociedade libre de violencia de xénero. Cabe valoración da retirada deste distintivo cando se dean circunstancias que así o xustifiquen.

4. Por real decreto determinarase o procedemento e as condicións para a concesión, revisión periódica e retirada do distintivo ao que se refire o apartado anterior, as facultades derivadas da súa obtención e as condicións de difusión institucional das empresas que o obteñan.

Por tanto, estas disposicións contemplan catro tipos de obrigacións empresariais:

- Incluir na avaliación de riscos dos postos de traballo ocupados por traballadoras a violencia sexual entre os riscos laborais concorrentes.
- Incluir os devanditos riscos (e por tanto, as medidas preventivas aplicables) na formación e información preventiva proporcionada ás traballadoras.
- Promover a sensibilización e ofrecer formación para a protección integral contra as violencias sexuais a todo o persoal ao seu servizo
- Establecer medidas preventivas e procedementos de actuación fronte ás condutas que atenten contra a liberdade sexual e a integridade moral no traballo, e incidir especialmente no acoso sexual e o acoso por razón de sexo, incluídos os labores no ámbito dixital, e negociarlas coa representación legal das persoas traballadoras.

*Este último punto supón que os procedementos ou protocolos de actuación non se van limitar xa ao acoso sexual e por razón de sexo, senón que deben protexer fronte a todo tipo de condutas que atenten contra a liberdade sexual e a integridade moral no traballo (por exemplo, discriminacións e acosos discriminatorios, acoso moral ou mobbing). Con todo, non se reformaron as disposicións da LOIMH e do Real decreto 901/2020 nesta materia, polo que seguen facendo referencia exclusivamente á inclusión da prevención do acoso sexual e por razón de sexo no diagnóstico dos plans de igualdade, sen ampliálo a esas outras condutas. Por tanto, se atendemos o teor literal da normativa vixente, só é obrigatorio levar á negociación do plan de igualdade o relativo á prevención do acoso sexual e por razón de sexo, polo que o resto de condutas que deben incluírse nos protocolos, por atentar contra a liberdade sexual e a integridade moral no traballo, quedarían fóra da negociación. Con todo, non é recomendable realizar protocolos distintos para unhas e outras condutas, senón darlles un tratamento preventivo e reactivo único, coherente e uniforme, na medida en que todas elas son manifestacións da violencia e acoso no traballo e deben recibir a mesma resposta e nivel de protección.*²³

Cal é o concepto legal e os requisitos do acoso sexual?

“É constitutivo de acoso sexual calquera comportamento, verbal ou físico, de natureza sexual que teña o propósito ou produza o efecto de atentar contra a dignidade dunha persoa, en particular cando se crea un contorno intimidatorio, degradante ou ofensivo” (art. 7.1 da LOIMH).

Son requisitos do acoso sexual:

- Carácter non desexado e non querido para a persoa que o sofre: é un elemento non contemplado no concepto legal, pero que si aparece noutros textos²⁴, xa que é o que diferencia o acoso sexual do comportamento amigable; o primeiro é unilateral e non desexado e o outro voluntario e recíproco. Con todo, a concorrencia do carácter non desexado non se exclúe pola pasividade da vítima ou porque soporta a situación en silencio por medo. Tanto a xurisprudencia²⁵ como a doutrina²⁶ entenden que non é esixible un non rotundo: basta un só sinal do carácter non querido ou que a conduta sexa obxectivamente ofensiva para entender que esta non é desexada.
- Contido sexual ou connotación sexual do comportamento: comprende a solicitude de favores sexuais, as condutas dirixidas á realización dun acto carnal, condutas libidinosas e, calquera outras que, a pesar de carecer da devandita finalidade, sexan obscenas. A índole sexual do comportamento non se limita, por tanto, a condutas con propósito libidinoso, é dicir, aquelas dirixidas a satisfacer o apetito sexual do suxeito activo, senón que abarca todas aquelas condutas en que o sexo é o núcleo da actuación²⁷.
- Ten o propósito ou produce o efecto de atentar contra a dignidade da persoa e crear un contorno intimidatorio degradante e ofensivo para ela, polo que inclúe as condutas intencionais e as causadas por mera negligencia. Seguindo a doutrina constitucional sentada nas SSTC 224/1999, do 13 de decembro, 136/2001, do 18 de xuño e 250/2007, do 17 de decembro, entre outras, o carácter hostil do comportamento “non pode depender tan só da sensibilidade da vítima, aínda cando sexa moi de ter en conta, senón que debe ser ponderado obxectivamente, e atender o conxunto de circunstancias concorrentes en cada caso (...)”.

²⁴ Por exemplo, 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.

Cal é o concepto legal e os requisitos do acoso por razón de sexo?

- Non se esixe reiteración: é unha especialidade propia do acoso sexual. Basta un só acto ou conduta, se ten a suficiente gravidade e entidade, para entender que nos atopamos ante un acoso sexual.

“Constitúe acoso por razón de sexo calquera comportamento realizado en función do sexo dunha persoa, co propósito ou o efecto de atentar contra a súa dignidade e de crear un contorno intimidatorio, degradante ou ofensivo.

O condicionamento dun dereito ou dunha expectativa de dereito á aceptación dunha situación constitutiva de acoso sexual ou por razón de sexo considerárase tamén acto de discriminación por razón de sexo.

Todo trato desfavorable ás mulleres relacionado co embarazo ou a maternidade tamén constitúe discriminación directa por razón de sexo (art. 7.2 e 8 da LOIMH)“.

O acoso por razón de sexo, tamén chamado acoso por razón de xénero, comprende as condutas relacionadas tanto co sexo como co xénero da persoa. Co termo sexo faise referencia á condición biolóxica de ser home ou muller. Co termo xénero faise referencia a todas as expectativas e roles formados ao redor das condutas, preferencias, aparencia e características que acompañan o sexo biolóxico da persoa.

É dicir, como esperamos que homes e mulleres se comporten, se vistan, se comuniquen, se relacionen etc. en función do seu sexo biolóxico.

Os elementos ou requisitos do concepto de acoso por razón de sexo son:

- Relaciónase co sexo, a expresión de xénero ou a identidade de xénero dunha persoa, nun sentido amplo, tanto no referido ao sexo biolóxico como ao xénero.
- Ten como obxectivo ou produce o efecto de crear un contorno intimidatorio, hostil degradante, humillante ou ofensivo para a persoa que a sofre (comprende tanto condutas intencionais ou dolosas como as meramente negligentes ou causadas por imprudencia).
- Reiteración: caracterízase pola repetición da mesma conduta ou dunha pluralidade de condutas de forma máis ou menos prolongada no tempo. Esta nota é a que diferencia o acoso por razón de sexo dos actos discriminatorios concretos ou puntuais.

A diferenza do acoso sexual, o acoso por razón de sexo relaciónase co sexo ou a identidade de xénero da persoa, pero non ten connotación ou contido sexual.

Que é o que determina a “laboralidade” do acoso?

Para os efectos de cualificar o acoso como laboral o determinante da conduta é a súa conexión causal co traballo: o acoso non se produciu se a persoa non prestase os seus servizos á empresa. Neste sentido, os límites do contorno laboral non son determinados nin polo centro de traballo nin pola xornada laboral, incluíndo viaxes de traballo, reunións ou actos sociais de empresa, xornadas de formación, desprazamentos etc. Se hai conexión co traballo e o acoso se produce dentro do ámbito ao que alcanzan as facultades organizativas da empresa, debemos entender que nos atopamos ante un acoso sexual ou por razón de sexo laboral. O mesmo pode predicarse respecto das persoas autoras de acoso: non é necesario que exista un vínculo laboral entre as persoas acosadoras e acosadas e a empresa para entender que

o acoso é laboral, xa que este pode provir do persoal propio da empresa, de persoal doutras empresas concorrentes no centro de traballo (contratas, as ETT), de persoal autónomo vinculado á empresa, de clientes ou provedores, bolseiros ou bolseiras, estudantes realizando prácticas formativas, voluntarios ou voluntarias e mesmo as persoas que participen nun proceso de selección de persoal da empresa polos actos que cometan durante o devandito proceso selectivo.

No mesmo sentido pronúnciase o Convenio 190 da OIT, sobre violencia e acoso no mundo do traballo, feito en Xenebra o 10 de xuño de 2019, e recentemente ratificado por España (BOE do 16/06/2022) e a cuxas disposicións debe adaptarse a lexislación nacional antes do 25 de maio de 2023.

Cales son as obrigacións empresariais básicas ante o acoso sexual e por razón de sexo?

As obrigacións empresariais nesta materia poden sintetizarse en tres grandes grupos:

1. Previr as condutas de acoso sexual e por razón de sexo, e promover un contorno laboral respectuoso coa igualdade de xénero e coa dignidade das persoas traballadoras.

2. Arbitrar procedementos específicos para

a prevención do acoso sexual e por razón de sexo, e para canalizar as denuncias ou queixas que presenten quen fose obxecto deste .

3. Definir mecanismos de apoio, protección e acompañamento ás persoas vítimas de acoso.

Todas estas obrigacións non teñen só unha dimensión laboral, senón que se encadran tamén dentro da prevención de riscos laborais da empresa, xa que o acoso sexual e por razón de sexo e, en xeral, calquera tipo de situación de violencia no traballo constitúen riscos laborais, concretamente riscos de natureza psicosocial. Por tanto, todas as medidas preventivas e correctoras dos devanditos riscos van formar parte da xestión da prevención dos riscos laborais da empresa.

Atendendo a todo o anterior, podemos clasificar os distintos tipos de medidas que debe adoptar a empresa da seguinte forma:

a) PREVENCIÓN PRIMARIA OU PROACTIVA: comprende todas as medidas tendentes á prevención temperá e evitación das situacións de acoso sexual e por razón de sexo no traballo. Entre os instrumentos de prevención primaria destacan tres:

- A avaliación dos riscos psicosociais: nela identificaranse a violencia e o acoso como riscos laborais, así como o resto de riscos psicosociais concorrente.

- A declaración institucional ou de principios da empresa pola que exterioriza o seu compromiso de tolerancia cero fronte ao acoso sexual e por razón de sexo.

- As accións ou campañas de formación, información e sensibilización nesta materia.

b) PREVENCIÓN SECUNDARIA OU REACTIVA: comprende os procedementos que se deben seguir no caso de que se produza unha queixa ou denuncia por acoso sexual ou por razón de sexo laboral. O instrumento onde deben sistematizarse estes procedementos é o protocolo para a prevención e tratamento do acoso sexual e por razón de sexo no traballo.

c) PREVENCIÓN TERCIARIA: comprende as medidas de apoio, protección e recuperación do proxecto persoal e profesional da persoa sometida a acoso unha vez quedase acreditada a realidade da denuncia. Este tipo de medidas tamén deben quedar definidas no citado protocolo.

Que é o protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?

Todas as medidas e accións destinadas á prevención, corrección, tratamento das situacións de acoso sexual e por razón de sexo, así como as medidas de protección das vítimas, deben quedar recollidas nun documento ao que coñecemos como

“protocolo”, e cuxo contido debe negociarse no seo da comisión negociadora do plan de igualdade, ou no caso de empresas non obrigadas a elaborar un plan de igualdade, coa representación legal das persoas traballadoras.

Que empresas están obrigadas a dispoñer do protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?

Todas as empresas, sexa cal sexa o seu tamaño, sector ou número de persoas traballadoras, deben dispoñer dun protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo (anterior redacción do artigo 48 da LOIMH e o artigo 12 da Lei orgánica 10/2022, de 6 de setembro). Por tanto, é unha obrigaón que non incumbe só ás empresas obrigadas a negociar e implantar un plan de igualdade, senón que se estende a todas as empresas. Coa Lei orgánica 10/2022, como xa se sinalou, as obrigaóns empresariais esténdense a toda conduta que atente contra a liberdade sexual ou a integridade moral no traballo, polo que o ámbito de aplicación obxectivo destes protocolos amplíase considerablemente e deixa de cingirse en exclusiva ao acoso sexual e por razón de sexo.

A peculiaridade nesta materia para as empresas obrigadas a negociar un plan de igualdade é que para estas, a prevención do acoso sexual e por razón de sexo formará parte dos contidos do diagnóstico (artigo 7.1 i) do Real decreto 901/2020) e o procedemento de actuación formará parte da negociación do devandito plan (anexo 7). Por tanto, o deber de negociar as medidas de prevención do acoso e o procedemento de actuación formalizarase dentro da negociación do plan de igualdade e formará parte deste.

As administracións públicas tamén deben dispoñer dun protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo, que deberán negociar coa representación legal das persoas traballadoras (artigo 62 da LOIMH).

Quen é o/a responsable da implantación do protocolo?

O responsable do protocolo e da súa implantación é sempre a empresa ou a organización, e iso con independencia de que outras persoas teñan competencias para intervir no procedemento de investigación das denuncias por acoso (comité asesor, servizos de prevención, delegados e delegadas de prevención etc.).

Para ese efecto, debemos ter en conta que aínda que a tramitación do procedemento (admisión da denuncia, investigación dos feitos denunciados e elaboración

do informe de conclusións e propostas de actuación) se levará a cabo polo comité asesor ou as persoas designadas como asesores/as confidentiais, isto non significa que a empresa deixe de ser responsable en ningún momento da correcta aplicación do procedemento, nin supón unha delegación no comité asesor das súas potestades organizativas e disciplinarias, xa que é a empresa quen debe adoptar efectivamente as medidas propostas pola comisión.

Se o convenio de aplicación no sector define un protocolo fronte ao acoso sexual e por razón de sexo, que obrigacións teñen as empresas dese sector?

Cada vez con maior frecuencia négóciase e defínense protocolos de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo na negociación colectiva sectorial. Neste caso, a empresa debe adoptar as medidas necesarias para implantar ese protocolo na súa organización, e negociar tales medidas coa representación legal das persoas traballadoras. Normalmente será necesario que designe as persoas concretas que levarán a cabo a función de

comité asesor dentro da súa organización e, en xeral, especificar todo aquilo que non veña detallado no protocolo do convenio, e adaptalo á realidade empresarial. Queda, así mesmo, obrigado a adoptar o resto de medidas preventivas non previstas no convenio: avaliar os riscos psicosociais, integralos na xestión da prevención, realizar accións formativas informativas ou de sensibilización, emitir e difundir a declaración institucional etc.

Que contido debe ter todo protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?

O anexo 7 do Real decreto 901/2020 establece o contido mínimo obrigatorio do protocolo para as empresas obrigadas a negociar un plan de igualdade, e concrétao en:

- *“Declaración de principios, definición de acoso sexual e por razón de sexo e identificación de condutas que puidesen ser constitutivas de acoso.*
- *Procedemento de actuación fronte ao acoso para darlle canle ás queixas ou denuncias que puidesen producirse, e as medidas cautelares e/ou correctivas aplicables.*
- *Identificación das medidas reactivas fronte ao acoso e, se é o caso, o réxime disciplinario.*

Así mesmo, deberán negociarse medidas como a elaboración e difusión de códigos de boas prácticas, a realización de campañas informativas ou accións de formación.

Os procedementos de actuación responderán aos seguintes principios:

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

O contido descrito previsto para as empresas

obligadas a dispoñer dun plan de igualdade é extrapolable a todas as demais empresas. En efecto, este contido mínimo formouse con base na Recomendación da Comisión Europea de 1991, o Acordo Marco europeo de 2007 e as notas técnicas de prevención do INSHT 507, 891 e 892. Con base en todas estas disposicións, podemos desenvolver que será o contido mínimo esixible en todo protocolo para a prevención e tratamento do acoso sexual e por razón de sexo no traballo:

- Declaración de principios ou compromiso empresarial de tolerancia cero fronte ao acoso sexual e por razón de sexo.
- Definición de acoso sexual e por razón de sexo e exemplificación de condutas.
- Medidas de formación, información e sensibilización.
- Ámbito de aplicación do protocolo.
- Designación da comisión asesora e instrutora fronte ás situacións de acoso.
- Procedemento formal de actuación no caso de producirse denuncias ou queixas nesta materia.
- Principios reitores e garantías do procedemento.
- Forma da denuncia, canles de presentación e lexitimación.
- Cronograma e prazos do procedemento.
- Medidas cautelares.
- Medidas reactivas e réxime disciplinario.
- Circunstancias agravantes.
- Conclusión do procedemento.
- Medidas de protección e acompañamento á vítima (prevención terciaria).
- Seguimento e avaliación do protocolo.
- Disposicións finais (entrada en vigor, depósito etc.).
- Definición dos medios que se utilizarán para a comunicación do protocolo a todo o persoal.

INFRARREPRESENTACIÓN FEMININA

Un dos aspectos máis relevantes do Real decreto lei 6/2019 foi a incorporación da infrarrepresentación feminina entre as materias que forman parte do diagnóstico. O Real decreto 901/2020 desenvolve no

apartado 6 do anexo os datos cuantitativos e cualitativos que debe consignar o diagnóstico para analizar esta área.

Que é a infrarrepresentación feminina?

Ante a ausencia dunha noción legal, acudiremos á achegada pola doutrina, que a conceptúa como “a menor participación no mercado laboral e na empresa do que cabería esperar pola presenza da muller na sociedade, consecuencia dunha contumaz persistencia de crenzas e estereotipos

sociais non igualitarios que, en moitos casos, se perpetúan de maneira inconsciente e involuntaria e cuxa principal manifestación é a existencia da brecha de xénero no mercado laboral”.

Que tipo de medidas poden incorporarse ao plan de igualdade para corrixir a infrarrepresentación feminina na empresa?

O instrumento máis adecuado para iso son as chamadas medidas de acción positiva. As medidas de acción positiva consisten na fixación de reservas ou preferencias no acceso ao mercado de traballo ou na promoción profesional, en favor do sexo infrarrepresentado. Tanto o artigo 17. 4 do Estatuto dos traballadores como o artigo 11 da LOIMH autorizan os axentes sociais para pactar este tipo de medidas. O artigo 7.4 do Real decreto 901/2020 refírese expresamente a elas como medio para corrixir as situacións de infrarrepresentación:

“En todo caso, se o resultado do diagnóstico puxese de manifesto a infrarrepresentación de persoas dun sexo determinado en determinados postos ou niveis xerárquicos, os plans de igualdade deberán incluír medidas para corrixila, e poderán establecer medidas de acción positiva co fin de eliminar a segregación ocupacional das mulleres tanto horizontal como vertical, para cumprir así o obxectivo de igualdade da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, de conformidade co previsto no seu artigo 11 e no artigo 17.4 do Estatuto dos traballadores”.

Que requisitos deben reunir as medidas de acción positiva para ser lícitas?

As medidas de discriminación positiva expoñen problemas pola súa posible colisión co artigo 14 da Constitución española. Por iso, estas accións só serán admisibles se cumpren os seguintes requisitos (Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 11 de novembro de 1997, asunto Marschall):

- Que a preferencia se outorgue nun sector en que a muller se atopa infrarrepresentada.
- Que se garanta unha valoración obxectiva das candidaturas, de forma que non se xere desequilibrio nin para as candidatas femininas nin para os candidatos masculinos.
- Que unha vez valorados os méritos obxectivamente, a preferencia se aplique só en caso de igualdade de méritos (criterio do desempate), desde o punto de vista da súa aptitude, competencia e cualificación profesional. Por tanto, se os méritos dun candidato masculino fosen maiores non cabería aplicar a preferencia; o mesmo ocorrería se os méritos da candidata feminina fosen superiores aos do resto.

OUTRAS MATERIAS

A normativa deixa aberta a posibilidade a que o plan de igualdade contemple outras medidas que resulten necesarias segundo os resultados do diagnóstico, e cita, con carácter exemplificativo e non exhaustivo, a violencia de xénero e a linguaxe e a comunicación non sexista (art. 8.3 e apartado 7 do anexo in fine do Real decreto 901/2020).

Dentro da área "violencia de xénero" deben contemplarse, así mesmo, as violencias sexuais, concepto introducido pola Lei orgánica 10/2022, de garantía integral da liberdade sexual, xa que son unha manifestación da violencia de xénero.

Violencia de xénero e violencias sexuais

Que é a violencia de xénero?

Debemos diferenciar dúas manifestacións da violencia de xénero:

a) A que non ten lugar no ámbito laboral nin é cometida por persoas con conexión co devandito ámbito. É o concepto de violencia de xénero contemplado no artigo 1 da Lei orgánica 1/2004, do 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero: todo acto de violencia física e psicolóxica, incluídas as agresións á liberdade sexual, as ameazas, as coaccións ou a privación arbitraria de liberdade, que, como manifestación da discriminación, a situación de desigualdade e as relacións de poder dos homes sobre as mulleres, se exerce sobre estas por parte de quen sexa ou fosen os seus cónxuxes ou de quen estea ou estivesen ligados a elas por relacións similares de afectividade, aínda sen convivencia. Tamén comprende a violencia "vicaria", é dicir a violencia que, co obxectivo de causarles prexuízo ou dano ás mulleres se exerza sobre os seus familiares ou achegados menores de idade por parte das persoas indicadas no apartado primeiro (inciso introducido pola Lei orgánica 8/2021, do 4 de xuño, de protección integral á infancia e á adolescencia fronte á violencia).

As medidas que fronte a este tipo de violencia de xénero non laboral poden establecerse no plan de igualdade son:

- Establecer un catálogo de dereitos e medidas de protección das vítimas de violencia de xénero e difundilo entre o persoal.

- Mellorar os dereitos establecidos pola lexislación laboral para as vítimas de violencia de xénero (ampliación destas axudas, complementos económicos etc.).

- Elaborar un protocolo de atención ás vítimas de violencia de xénero.

- Medidas de sensibilización fronte á violencia de xénero.

b) A que ten lugar no ámbito laboral e é cometida e padecida polos suxeitos da relación laboral: as súas principais manifestacións son o acoso sexual e o acoso por razón de sexo cando son cometidos no ámbito laboral por un home contra unha muller. Non se contemplan expresamente na Lei orgánica 1/2004, pero son recoñecidos como actos de violencia de xénero polo Convenio de Istambul de 2011, ratificado por España en 2014, e no Pacto de Estado contra a violencia de xénero (medida 104). Estes tipos de violencia, segundo a medida 104 do pacto, regularanse polas leis específicas que no seu día se diten. Ata entón recibirán un tratamento preventivo e estatístico no marco da Lei orgánica 1/2004 e a resposta penal a estas rexerese polo Código penal e demais leis penais. A Lei orgánica 10/2022 é a primeira destas leis especiais anunciadas polo Pacto de Estado contra a violencia de xénero, na que se inclúe o acoso sexual ou con "connotacións sexuais" no concepto de violencias sexuais, dotan as vítimas de violencias sexuais dun conxunto de medidas de protección, garantías e dereitos.

Que son as violencias sexuais?

O artigo 3 da Lei orgánica 10/2022 define como violencia sexual todo "acto de natureza sexual non consentido ou que condicione o libre desenvolvemento da vida sexual en calquera ámbito público ou privado, incluíndo o ámbito dixital. Considérase incluído no ámbito de aplicación, para os efectos estatísticos e de reparación, o feminicidio sexual, entendido como homicidio ou asasinato de mulleres e nenas vinculado a condutas definidas no seguinte parágrafo como violencias sexuais.

En todo caso considéranse violencias sexuais os delitos previstos no título VIII do libro II da Lei orgánica 10/1995, do 23 de novembro, do Código penal, a mutilación xenital feminina, o matrimonio forzado, o acoso con connotación sexual e a trata con fins de explotación sexual. Prestaráselles especial atención ás violencias sexuais cometidas no ámbito dixital, o que comprende a difusión de actos de violencia sexual, a pornografía non consentida e a infantil en todo caso, e a extorsión sexual a través de medios tecnolóxicos".

Entenderase que son violencias sexuais protexidas pola devandita lei os actos ou condutas citadas sufridas en España por mulleres, nenas e nenos, con independencia da súa nacionalidade e da súa situación administrativa; ou no estranxeiro, sempre que sexan de nacionalidade española, e para estes efectos poderán solicitar a asistencia de embaixadas e oficinas consulares.

Cales son os dereitos laborais legalmente recoñecidos ás traballadoras vítimas de violencia de xénero e de violencias sexuais?

Os artigos 21 da Lei orgánica 1/2004, do 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero e 38 da Lei orgánica 10/2022, do 6 de setembro, de garantía integral da liberdade sexual, regulan os dereitos laborais das vítimas de violencia de xénero e de violencias sexuais, respectivamente, enuméraos e remite aos termos previstos no Estatuto dos traballadores para o seu exercicio:

- Redución da xornada de traballo con redución proporcional de salario (art. 37.8 do Estatuto dos Traballadores).
- Reordenación do tempo de traballo, a través da adaptación do horario, de cambio de quenda, de aplicación do horario flexible ou doutras formas de ordenación do tempo de traballo que se utilicen na empresa (art. 37.8 do Estatuto dos traballadores).
- Adaptación do seu posto de traballo e os apoios que precise por razón da súa discapacidade para a súa reincorporación (introducido pola Lei orgánica 10/2022).
- Mobilidade xeográfica con reserva de posto de traballo durante 6 meses, ampliables por decisión xudicial por períodos de 3 meses cun máximo de 18 meses (art. 40.4 Estatuto dos traballadores).
- Suspensión do contrato de traballo (art. 45.1 n e 48.8 do Estatuto dos traballadores).
- Extinción do contrato de traballo por decisión da vítima (art. 49.1 m).

- Contémplase a nulidade da decisión empresarial extintiva do contrato e do despedimento disciplinario da vítima de violencia de xénero e da vítima de violencias sexuais polo exercicio do seu dereito á tutela xudicial efectiva ou dos

dereitos recoñecidos no Estatuto dos traballadores para facer efectiva a súa protección ou o seu dereito á asistencia social integral (art. 53. 4 b) e 55.5 b) do Estatuto dos traballadores).

Linguaxe e comunicación non sexista

Que é a linguaxe non sexista e inclusiva?

É un código de comunicación co que se ten en conta que a realidade é sexuada e fai posible que mulleres e homes poidan nomear esa realidade desde o seu xénero, sen invisibilizar nin subordinar a ningún dos dous sexos. En cambio, o uso dunha linguaxe sexista perpetúa estereotipos e roles de xénero que supoñen, nalgúns casos, a infravaloración das mulleres, polo que invisibiliza os avances sociais e logros das mulleres.

É obrigatorio para as empresas o uso dunha linguaxe inclusiva?

A Resolución 14.1 aprobada pola Conferencia Xeral da Unesco, na súa 24.^a reunión, apartado 1 do parágrafo 2 (1987) convida o director xeral, no apartado 1) do parágrafo 2): establece *"adoptar, na redacción de todos os documentos de traballo da organización, unha política encamiñada a evitar, na medida do posible, o emprego de termos que se refiren explícita ou implicitamente a un só sexo, salvo se se trata de medidas positivas en favor da muller"*.

Pola súa banda a Resolución 109 aprobada pola Conferencia Xeral da Unesco, na súa 25.^a reunión, parágrafo 3 (1989) recomendou *"seguir elaborando directrices*

sobre o emprego dun vocabulario que se refira explicitamente á muller, e promover a súa utilización nos Estados membros; e velar polo respecto desas directrices en todas as comunicacións, publicacións e documentos da organización".

O Consello de Ministros da Unión Europea no ano 1990, aprobou a Recomendación sobre a eliminación do sexismo na linguaxe, na que recoñece a existencia de obstáculos á igualdade real entre homes e mulleres, e considera que a linguaxe é un instrumento esencial na formación da identidade social de cada persoa, polo que se propoñen tres medidas básicas:

- Os Estados membros deben incorporar iniciativas para promover unha linguaxe non sexista.
- Deben promover en textos xurídicos, educativos e da Administración pública o uso de terminoloxía harmónica co principio de igualdade entre os sexos.
- Fomentar a utilización dunha linguaxe libre de sexismo nos medios de comunicación.

A Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, no seu art. 14 expón, entre os criterios xerais de actuación dos poderes públicos

"a implantación dunha linguaxe non sexista no ámbito administrativo e o seu fomento na totalidade de relacións sociais, culturais e artísticas".

Por tanto, xuridicamente non é obrigatorio o uso dunha linguaxe non sexista ou inclusiva para as empresas, pero si debe formar parte da análise realizada nos diagnósticos de situación dos plans de igualdade, na medida en que demostra o compromiso da organización coa igualdade de xénero. Non debe perderse de vista a importancia da linguaxe, pois esta condiciona a nosa visión da realidade, polo que unha linguaxe inclusiva visibiliza as mulleres e trata de forma simétrica, no ámbito lingüístico, a homes e mulleres, e consolidar así ideas e relacións de xénero máis igualitarias.

Que pautas debemos seguir para utilizar unha comunicación inclusiva?

Seguindo a *Guía práctica de comunicación incluyente do Instituto das Mulleres*²⁹, as claves para a utilización dunha comunicación incluínte son:

- Evitar o uso do masculino xenérico.
- Personalizar a mensaxe cando se sabe a quen vai dirixido.
- Nomear o cargo ou profesión no canto da persoa.
- Limitar o uso de desdobrementos e barras (a/o).
- Nomear de forma alternativa a mulleres e homes e cambiar a orde de precedencia.
- Facer referencia a "as mulleres" non a

"a muller". Hai que ter en conta que non hai unha soa muller, nin un só modelo de muller.

- Representar de forma equilibrada a mulleres e homes nas imaxes.
- Incluír imaxes que contribúan a romper os estereotipos de xénero.
- Nomear a mulleres e homes en accións formativas e presentacións desde a preparación destas.
- Ser consciente do valor e a capacidade transformadora da linguaxe.

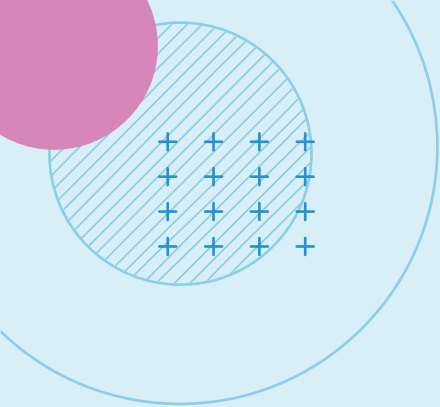
Pola súa banda, a *Guía para el uso del lenguaje inclusivo do Instituto Nacional de Seguridade e Saúde no Traballo*, publicada en marzo de 2021³⁰, contén unha serie de pautas para o uso da linguaxe inclusiva:

- Usar xenéricos, palabras abstractas e/ou termos colectivos.
- Utilizar as denominacións de cargos, profesións e titulacións en feminino. É importante lembrar que a lingua galega ten marca de xénero polo que os cargos ocupados por mulleres deben recollese en feminino.
- Os documentos administrativos que se dirixen á cidadanía deberán incluír fórmulas que nomeen especificamente as mulleres cando se coñece o seu sexo.
- Cando se descoñece quen será a persoa destinataria, é dicir, nos documentos abertos ou dirixidos a grupos, usaranse fórmulas que engloben a ambos os sexos, e evitar o uso do masculino xenérico.

- A utilización de formas impersonais, reflexivas (estrutura con "se") e a anteposición da palabra persoa á expresión sexista.
 - O uso de dobretes mediante barras queda limitado aos formularios de carácter aberto e a determinados encabezamentos, e non se utilizará de forma preferente noutro tipo de textos.
 - Non é recomendable o uso da @ ao non ser un símbolo lingüístico.
 - Realizar un tratamento simétrico e equivalente de mulleres e homes.
- corporativa (logos, publicidade, ofertas de emprego, formularios, intranet empresarial, páxina web etc.).
- Formar e sensibilizar o persoal encargado da comunicación na empresa en materia de igualdade e utilización dunha linguaxe inclusiva.
 - Realizar e difundir unha guía de linguaxe inclusiva e difusión en toda a empresa.

Que tipo de medidas podemos adoptar no plan de igualdade para lograr unha comunicación inclusiva?

- Informar e sensibilizar a todo o persoal respecto á linguaxe non sexista.
- Revisión e corrección da linguaxe e as imaxes sexistas tanto nas comunicacións internas como externas para que non conteñan termos ou imaxes sexistas nin estereotipadas, así como na imaxe



Rexistro de plans de igualdade

06.



A obrigación de rexistro dos plans de igualdade: alcance persoal, funcional e temporal

QUE NORMATIVA REGULA A OBRIGACIÓN DE REXISTRO DOS PLANS DE IGUALDADE?

A LOIMH non impuxo na súa redacción orixinaria a obrigación de rexistro dos plans de igualdade. Con todo, coa reforma operada polo Real decreto lei 6/2019 créase o Rexistro de Plans de Igualdade das Empresas, como parte dos rexistros de convenios e acordos colectivos de traballo dependentes da Dirección Xeral de Traballo do actual Ministerio de Traballo e Economía Social e das autoridades laborais das comunidades autónomas, e establece a obrigación para as empresas de inscribir os seus plans no devandito rexistro (artigo 46 apartados 4 e 5 da LOMH). Con todo, o artigo 46.7 da LOIMH remite o relativo á *"constitución, características e condicións para a inscrición e acceso"* do devandito rexistro a un futuro desenvolvemento regulamentario.

Este desenvolvemento regulamentario ten lugar co Real decreto 901/2020, a través do seu artigo 11 e da súa disposición final primeira, que modifica o Real decreto 713/2010, do 28 de maio, sobre o rexistro e o depósito de convenios e acordos colectivos de traballo, para incluír os plans de igualdade entre os contidos do rexistro.

No ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia, a regulación do rexistro autonómico de convenios e acordos colectivos, así como de plans de igualdade, atópase na Orde do 29 de outubro de 2010 pola que se crea o Rexistro de Convenios e Acordos Colectivos de Traballo da Comunidade Autónoma de Galicia.

A QUE TIPO DE PLANS ALCANZA A OBRIGACIÓN DE REXISTRO?

Todos os plans de igualdade serán obxecto de inscrición obrigatoria no rexistro de plans de igualdade, tanto se se trata de plans obrigatorios como voluntarios, e

independentemente de que fosen ou non adoptados por acordo entre as partes (artigo 11.1 de Real decreto 901/2020).

DESDE CANDO É ESIXIBLE A OBRIGACIÓN DE REXISTRO?

No caso dos plans de igualdade acordados cos suxeitos que teñen a lexitimación para negociar conforme aos artigos 87 e 88 do Estatuto dos traballadores teñen a natureza xurídica propia dun convenio colectivo de carácter estatutario. Por tanto, ten a eficacia xurídica normativa e a eficacia persoal xeral con independencia de que se conciban como parte integrante dun convenio colectivo ou dun acordo *ad hoc* de carácter autónomo ³¹.

Por tanto, todo plan de igualdade negociado polos suxeitos lexitimados conforme aos artigos 87 e 88 do Estatuto dos traballadores debía ser obxecto de depósito e rexistro ante a autoridade laboral competente, así como de publicación no correspondente boletín oficial, de conformidade co artigo 90 do Estatuto dos traballadores, dada a súa condición de convenio colectivo. Por tanto, este tipo de plans debían rexistrarse desde a mesma entrada en vigor da LOIMH.

Con todo, ante o silencio da LOIMH sobre o particular, o resto de plans de igualdade (os negociados con suxeitos que non tiñan a lexitimación prevista no título III do Estatuto dos traballadores e os plans non acordados) non estaban suxeitos á obrigação de ningún rexistro.

Por tanto, respecto deste tipo de plans exponse cando quedaron suxeitos á obrigaçãode rexistro, desde a entrada en vigor do Real decreto lei 6/2019 (8 de marzo de 2019), que establece a obrigatoriedade do rexistro, ou desde a entrada en vigor do seu desenvolvemento regulamentario mediante o Real decreto 901/2021, o 14 de xaneiro de 2021. Dado que o Real decreto lei subordinaba a constitución do Rexistro de Plans de Igualdade e as condicións para o rexistro a un desenvolvemento regulamentario, debemos de entender que os plans que non teñen a consideración de convenio colectivo quedan suxeitos á obrigaçãode rexistro desde a entrada en vigor do devandito desenvolvemento, o 14 de xaneiro de 2021.

DEBEN REXISTRARSE OS PLANS DE IGUALDADE APROBADOS CON ANTERIORIDADE Á ENTRADA EN VIGOR DO REAL DECRETO 901/2020?

Aos plans aprobados con anterioridade ao 14 de xaneiro de 2021 resúltalles de aplicación o disposto na disposición transitoria única do Real decreto 901/2020: deben adaptarse ao seu contido no prazo previsto para a súa revisión e, en todo caso, nun prazo máximo de doce meses contados a partir do 14 de xaneiro de 2021.

Por tanto, dispoñerán do prazo dun ano para presentar a solicitude de rexistro (antes do 14 de xaneiro de 2022), salvo que debesen ser revisados nun prazo inferior.

³¹ Cabeza Pereiro, J. "Los planes de igualdad y la negociación colectiva". *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 2007, n.º 21, páx. 43

PÓDENSE REXISTRAR OU DEPOSITAR AS MEDIDAS DE IGUALDADE E OS PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN FRONTE AO ACOSO SEXUAL E POR RAZÓN DE SEXO?

As medidas de igualdade, acordadas ou non, adoptadas conforme ao artigo 45.1 da LOIMH, que non teñan a consideración de plan de igualdade, poderán ser obxecto de depósito voluntario ante a autoridade laboral competente. O mesmo ocorre coas medidas, acordadas ou non, dirixidas a previr o acoso sexual e por razón de sexo no traballo (protocolo) negociado conforme

ao artigo 12 da Lei orgánica 10/2022, do 6 de setembro, de garantía integral da liberdade sexual.

Por tanto, non se prevé a posibilidade de rexistro deste tipo de instrumentos, senón só a de depósito, que en todo caso será facultativo ou potestativo para a empresa, non obrigatorio.

QUE FUNCIÓN TEN O REXISTRO DE PLANS DE IGUALDADE?

- Permitir un seguimento estatístico do cumprimento das obrigacións empresariais en materia de plans de igualdade: permite obter datos sobre cantas empresas cumpriron a súa obrigación legal ou convencional de negociar un plan de igualdade; cantas empresas adoptaron plans de igualdade voluntarios; sobre cantos plans foron acordados e cantos non acordados; do tipo de medidas establecidas nestes etc.
- Facilitar o control de legalidade do plan pola autoridade laboral.
- Darlle publicidade ao plan de igualdade. Neste sentido, o artigo 4 do Real decreto 713/2020 establece que *"os datos rexistrados nos devanditos rexistros son de acceso público excepto os relativos á intimidade das persoas, que gozan da protección e das garantías"* previstas na lexislación de protección de datos persoais vixente.

O procedemento de rexistro dos plans de igualdade

QUE AUTORIDADE LABORAL É COMPETENTE PARA REALIZAR O REXISTRO DOS PLANS DE IGUALDADE?

A partir do disposto no artigo 3 do Real decreto 713/2010, correspóndelle ao Rexistro de Convenios e Acordos colectivos de traballo de ámbito estatal ou supraautonómico, dependente da Dirección Xeral de Traballo do Ministerio de Traballo e Economía Social, o rexistro dos plans de igualdade de ámbito estatal ou supraautonómico.

Se o plan de igualdade é de ámbito autonómico ou inferior, a solicitude de rexistro deberá presentarse ante a autoridade laboral autonómica competente para a súa inscrición no rexistro de convenios colectivos autonómico.

É dicir, no caso de que o plan de igualdade afecte a unha empresa con centros de traballo nunha soa provincia, a solicitude de inscrición deberá dirixirse á Xefatura Territorial da Consellería de Promoción do Emprego e Igualdade da provincia correspondente.

No caso de que a empresa teña centros de traballo en máis dunha provincia galega, a solicitude de inscrición deberá remitirse á Dirección Xeral de Relacións Laborais.

QUEN E POR QUE MEDIO DEBE PRESENTAR A SOLICITUDE DE REXISTRO?

De conformidade co artigo 6.1. a) do Real decreto 713/2010, deberá presentar a solicitude de rexistro do plan de

igualdade a persoa designada pola comisión negociadora, a través de medios electrónicos.

EXISTE UN PRAZO PARA PRESENTAR A SOLICITUDE DE REXISTRO?

Si, debe presentarse dentro do prazo de 15 días a partir da súa sinatura. O artigo 9 do Real decreto 713/2010 determina como se efectuará o cómputo de prazos:

“Para os efectos de cómputo de prazos, a presentación dunha solicitude nun día inhábil entenderase efectuada na primeira hora do día hábil seguinte, aínda cando no asento constará a data e a hora en que efectivamente se recibiu o documento.

O calendario de días inhábiles para os efectos destes rexistros será o que se determine cada ano polas autoridades competentes en cada un dos boletíns oficiais, de acordo co disposto no artigo 48.7 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común”.

Esta remisión debe entenderse realizada ao artigo 30 da vixente Lei 39/2015: o cómputo é por días hábiles, non naturais, polo que se exclúen do cómputo os sábados, domingos e festivos, e computaranse a contar desde o día seguinte a aquel en que teña lugar a sinatura do plan. Con todo, admítese a presentación en días inhábiles, xa que a aplicación informática que lle dea soporte aos rexistros de convenios e acordos colectivos permitirá a presentación de solicitudes, escritos e comunicacións todos os días do ano, durante as vinte e catro horas, e para ese efecto mostrará a data e hora oficiais do momento da súa presentación. Neste caso, a presentación considerarase efectuada o primeiro día hábil seguinte.

QUE DATOS DEBEN ACHEGARSE COA SOLICITUDE DE REXISTRO?

Na solicitude de inscrición débense facilitar:

- Outorgamento de representación suficiente por parte da comisión negociadora da persoa que xestionará o tramite de inscrición no REXCON.
- Os datos relativos ás partes asinantes do plan (acta de constitución da comisión negociadora).
- Naqueles casos onde non exista RLT, débense achegar as invitacións

realizadas pola empresa aos sindicatos para participar na comisión negociadora segundo o artigo 5.3 do Real decreto 901/2020.

- A data de sinatura do plan (propio documento do plan).
- A concreción do seu ámbito persoal, funcional, territorial e temporal.
- A folla estatística do plan contemplada no anexo 2. V do real decreto.

- O texto orixinal do plan de igualdade (completo, incluíndo o informe de diagnóstico de situación e os resultados da auditoría retributiva).
- Texto completo da auditoría retributiva, como anexo, segundo artigo 7 do Real decreto 902/2020

(este documento non será obxecto de publicación no REXCON).

- As actas das distintas sesións celebradas, incluídas a relativa á constitución da comisión negociadora e á sinatura do plan.

COMO SE TRAMITA O PROCEDIMENTO DE REXISTRO?

Logo de recibir solicitude, a autoridade laboral procederá ao control de legalidade do contido do plan, nos termos previstos no artigo 8 do Real decreto 713/2010, é dicir:

- Comprobarase que esta reúne os requisitos esixidos pola normativa vixente. Se non fose así, requirirase por medios electrónicos ao solicitante para que, nun prazo de dez días hábiles, emende a falta ou acompañe os documentos preceptivos, con indicación de que, se así non o fixese, teráselle por desistido da súa petición.
- Comprobarase que as disposicións do plan de igualdade non vulneran a legalidade vixente nin lesionan gravemente o interese de terceiros.

Se o resultado das devanditas comprobacións fose positivo, ou faltando requisitos fosen emendados en tempo e forma, a autoridade laboral competente procederá a ditar unha resolución que ordene o seu rexistro (artigo 13 do Real decreto 713/2010).

Se vulnerase a legalidade vixente e os devanditos defectos non puidesen ser obxecto de corrección (ou se fose posible, non se procedese a esta en tempo e forma), ou lesionase gravemente o interese de terceiros, a autoridade laboral ditará unha resolución que denegue a solicitude de rexistro.

En tal caso, a autoridade laboral poderá efectuar a comunicación de oficio a que se refire o artigo 90.5 do Estatuto dos traballadores, e impugnar o plan de igualdade ante a xurisdición social, a cal adoptará as medidas que proceda, logo da audiencia das partes. De efectuar tal comunicación de oficio, a autoridade laboral, ao facer constar tal feito no correspondente asento electrónico farase mención expresa das normas que se estimen conculcadas ou os intereses de terceiros presuntamente lesionados, e deberán constar estas circunstancias, así mesmo, na notificación que se practique á comisión negociadora. No referente ao rexistro definitivo e publicación do convenio ou acordo colectivo, estarase ao que dispoña a sentenza do órgano xudicial, cuxo contido se reflectirá, así mesmo, no rexistro.

CAL É O ALCANCE DO CONTROL DE LEGALIDADE DA AUTORIDADE LABORAL?

A autoridade laboral comprobará:

- Que as disposicións do plan non lesionan gravemente o interese de terceiros.
- Que as disposicións do plan non vulneran a legalidade vixente. Entenderase vulnerada a legalidade vixente cando:
 - Sexan contrarias ao disposto nunha norma xurídica de rango superior, sexa estatal ou autonómica.
 - Sexan contrarias ao disposto no convenio colectivo que sexa de aplicación no ámbito da empresa.
 - Non reúnan os requisitos expresados pola LOIMH e os reais decretos 901/2020 e 902/2020, o cal supón verificar:
 - Que o plan foi negociado polos suxeitos lexitimados para iso, tanto pola parte empresarial como en pola parte social.
 - Que a comisión negociadora foi validamente constituída (por exemplo, no caso de constitución da comisión sindical, que foi constituída en proporción á representatividade no sector de cada organización sindical e cun máximo de 6 membros por cada parte; que se cumpriron os prazos para a súa constitución, que as persoas membros contan con formación ou experiencia en materia de igualdade laboral etc.).
- Que a duración prevista do plan non supera a máxima legalmente prevista.
- Que non prevexa a posibilidade de prórroga.
- Que contra o diagnóstico recolle o contido mínimo previsto nas devanditas disposicións.
- Que o plan inclúe a auditoría retributiva, conforme ao disposto no artigo 7 do Real decreto 902/2020.
- Que o diagnóstico inclúe a auditoría retributiva (plans negociados a partir do 14 de abril de 2021), realizada conforme ao disposto no Real decreto 902/2020.
- Que o plan recolle o contido mínimo previsto no artigo 8 do Real decreto 901/2020.
- Que non se incumpriu o prazo máximo para levar a cabo a negociación dun ano fixado no artigo 4.4 do Real decreto 901/2020.

Consecuencias do incumprimento da obrigación de rexistrar o plan de igualdade



A FALTA DE REXISTRO DETERMINA A INVALIDEZ OU NULIDADE DO PLAN DE IGUALDADE?

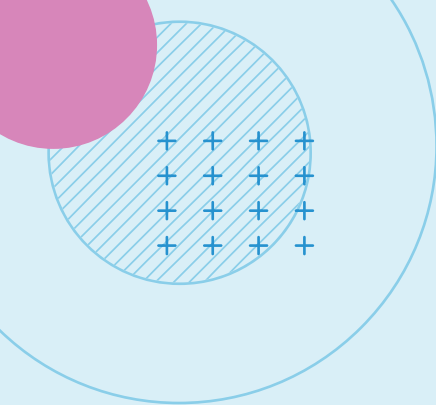
Seguindo a doutrina xurisprudencial establecida para os convenios colectivos non rexistrados (Sentenza do Tribunal Supremo do 14 de decembro de 2016), a falta de rexistro non é requisito esencial para a súa validez, se o acordo foi formalizado por escrito, polas partes lexitimadas

e reúne o resto de requisitos legais e regulamentarios de carácter substancial. O plan de igualdade conservará a súa validez, pero limitada, e quedará privado da eficacia normativa xeral ou *erga omnes*.

PODE TER CONSECUCIAS NO PLANO DO DEREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR?

O incumprimento da obrigación de rexistro podería supoñer consecuencias para a empresa, e terá encaixe na infracción administrativa grave tipificada no artigo 7.13 do TRLISOS, consistente en "non cumprir as obrigacións que, en materia de plans e medidas de igualdade, establecen a LOIMH, o Estatuto dos traballadores

ou o convenio colectivo que sexa de aplicación". A sanción prevista para esta infracción consiste nunha multa de 751 a 7500 euros, de conformidade co artigo 40.1 b) do TRLISOS, na redacción dada pola Lei 10/2021, do 9 de xullo, de traballo a distancia (BOE do 10 xullo), que entrou en vigor o 1 de outubro de 2021.



Seguimento, avaliación e revisión do plan de igualdade

07.



A comisión de seguimento do plan, designada pola comisión negociadora no plan de igualdade, coa composición e atribucións que nel se estableza, é o órgano que recibirá e analizará a información relativa á execución de accións, e acordará a súa revisión cando sexa necesario.

Con todo, a dirección da empresa é a responsable última que debe asegurar o compromiso adquirido na aplicación e cumprimento do principio de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes no seo da entidade e de asignar os recursos necesarios.



Cando deberá facerse o seguimento e a avaliación do plan?

O seguimento e avaliación das medidas previstas no plan de igualdade deberá realizarse de forma periódica, a partir de que se inicia a súa vixencia.

A avaliación deberase realizar, como mínimo, no período medio de vixencia do plan, e finalizada a súa vixencia, unha avaliación final.

Deberase realizar algunha outra revisión do plan de igualdade?

Ademais do seguimento periódico e das avaliacións intermedias ou aquelas que se estableceron no plan de igualdade —calendario de actuacións para a implantación, sistema de seguimento e avaliación das medidas do plan de

igualdade— atendendo ao establecido polo art. 8 do Real decreto 901/2020, os plans de igualdade deberán revisarse, en todo caso, cando concorran as seguintes circunstancias:

a) Cando deba facerse como consecuencia dos resultados do seguimento e avaliación previstos nos apartados 4 e 6 do art. 8 do citado Real decreto 901/2020:

“As medidas do plan de igualdade poderán revisarse en calquera momento ao longo da súa vixencia co fin de engadir, reorientar, mellorar, corrixir, intensificar, atenuar ou, mesmo, deixar de aplicar algunha medida que conteña en función dos efectos que vaian apreciándose en relación coa consecución dos seus obxectivos”.

“O seguimento e avaliación das medidas previstas no plan de igualdade deberá realizarse de forma periódica conforme se estipule no calendario de actuacións do plan de igualdade ou no regulamento que regule a composición e funcións da comisión encargada do seguimento do plan de igualdade”.

b) Cando se poña de manifesto a súa falta de adecuación aos requisitos legais e regulamentarios ou a súa insuficiencia como resultado da actuación da Inspección de Traballo e Seguridade Social.

c) Nos supostos de fusión, absorción, transmisión ou modificación do status xurídico da empresa.

d) Ante calquera incidencia que modifique de maneira substancial o cadro de persoal da empresa, os seus métodos de traballo, a organización ou os sistemas retributivos, incluídas as inaplicacións de convenio e as modificacións substanciais das condicións de traballo ou as situacións analizadas no diagnóstico de situación que servise de base para a súa elaboración.

e) Cando unha resolución xudicial condene a empresa por discriminación directa ou indirecta por razón de sexo ou cando determine a falta de adecuación do plan de igualdade aos requisitos legais ou regulamentarios.

Tamén poderá vir establecido no regulamento interno de funcionamento da comisión de seguimento e avaliación do plan.

Con todo, e polo menos anualmente, deberá reunirse a comisión de seguimento e avaliación do plan, e iso en atención ao establecido polo art. 64 do Estatuto dos traballadores.

Que diferenza hai entre unha avaliación periódica, unha avaliación intermedia e unha avaliación final?

No plan de igualdade estipulouse un calendario de actuacións, normalmente vinculado á temporalidade que se establece para as accións de medidas do plan.

Se hai medidas de cumprimento trimestral, semestral ou anual, deberán celebrarse reunións atendendo a esta periodicidade e que deberán ser coherentes co contido das medidas e obxectivos establecidos.

A avaliación periódica permite comprobar o grao de desenvolvemento das medidas do plan de igualdade. A información cuantitativa e resto de información obtida

dos indicadores establecidos para cada unha das medidas do plan, permitirá observar como van evolucionando as diferentes variables analizadas no diagnóstico e consecuentemente, se da posta en marcha das medidas se pode observar a súa eficacia nunha mellora nos resultados, ou se pola contra non se mostra evolución ou esta é negativa.

Na avaliación periódica pódese facer un seguimento temporal que permita modificar, adaptar ou corrixir aquelas medidas que non estean a resultar eficaces.

Quen debe realizar o seguimento e avaliación do plan de igualdade?

A Comisión de seguimento. No plan de igualdade, deberá incluírse unha comisión ou órgano concreto de vixilancia e seguimento do plan, coa composición e atribucións que se decidan naquel.

Esta comisión ten entre outras funcións a de vixilancia do cumprimento do plan de igualdade.

Na medida do posible, terá unha composición equilibrada entre mulleres e homes, iso sen prexuízo do previsto no artigo 47 da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, e do artigo 64 do Estatuto dos traballadores.

O proceso de revisión implica que hai que actualizar o diagnóstico?

Non sempre é necesario. Cando se considere que as circunstancias da empresa cambiaron substancialmente e con posterioridade á realización do diagnóstico previo á negociación do plan de igualdade e poida ser que quedase obsoleto deberá realizarse un novo diagnóstico que permita revisar se as medidas establecidas no plan de igualdade seguen sendo as adecuadas para corrixir as desigualdades ou romper os obstáculos que dificulten ou impidan alcanzar a igualdade real.

As circunstancias para adoptar o acordo de actualizar e/ou realizar de novo un

diagnóstico unha vez iniciada a fase de seguimento e avaliación do plan de igualdade, deberán estar debidamente motivadas e tras a consideración da adecuación da súa revisión co obxectivo de revisar se as medidas que se incluíron no plan de igualdade seguen sendo as adecuadas, ou se pola contra, debe ser obxecto de revisión, modificación ou adaptación d medida, a unha nova realidade que se diagnosticou e se detectou unha vez que se revisou e se actualizou o diagnóstico.

Debemos ter en conta que as medidas do plan de igualdade deben ser coherentes co resultado e conclusións do diagnóstico.



En que consiste a obrigación de realizar unha avaliación?

Como o seu nome indica é unha fase que se inicia unha vez aprobado o plan de igualdade.

Esta fase ten como obxectivo o coñecer e valorar o grao de consecución dos obxectivos, os resultados e o impacto que tivo o plan de igualdade na empresa.

Cantas avaliacións hai que realizar?



O Real decreto 901/2020 establece no art. 9.6 a obrigaón de realizar polo menos unha avaliación intermedia e unha avaliación final, así como cando sexa acordado pola comisión de seguimento.

Debemos ter en conta que o período de vixencia ou duración dos plans de igualdade, determinado previamente, se é o caso, polas partes negociadoras, non poderá ser superior a catro anos.

Que ferramentas debo utilizar para realizar a avaliación e o seguimento do plan de igualdade?

O Instituto das Mulleres²⁶ puxo á disposición diferentes ferramentas e modelos de formularios que poden utilizarse para cada unha das fases do plan.

Moitos plans de igualdade incorporan como anexo unha ficha de seguimento e avaliación para cada unha das medidas do plan. O obxectivo é facilitar a realización desta fase e que todas as persoas que forman parte da comisión de seguimento e avaliación poidan dispoñer da información ordenada e poder obter os indicadores cuantitativos e cualitativos definidos previamente no plan de igualdade, para cada unha das áreas de actuación e para cada unha das medidas do plan.

Exemplo de información que se debe incluír na ficha de medida:

- Área de actuación.
- Medida.
- Obxectivos que persegue.
- Descrición da medida.
- Persoas destinatarias.
- Cronograma de implantación.
- Responsable.
- Recursos asociados.
- Indicadores de seguimento.

²⁶ <https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/herramientas-igualdad/home.htm>

Que indicadores son adecuados para realizar o seguimento e a avaliación?

O plan de igualdade achega a información necesaria respecto aos obxectivos xerais e específicos que se pretenden alcanzar logo de cumprir as medidas programadas e que proveñen do acordo alcanzado na fase de negociación do plan.

Cada unha das áreas de actuación, pola súa vez, agrupa medidas do plan e, pola súa vez, cada unha de áreas e cada unha das medidas, incorporará os obxectivos que se esperan conseguir en cada área de actuación e os obxectivos que se esperan alcanzar con cada unha das medidas establecidas no plan.

Os datos cuantitativos analizados durante a fase de diagnóstico e que proveñen de seleccionar previamente os indicadores que proporcionan a información necesaria para a súa análise cualitativa, deberán ser obxecto de recollida con carácter polo menos anual, ou coa periodicidade establecida no plan e para os efectos do seguimento periódico.

Indicadores²⁷:

- Os datos recollidos están claros? Son coherentes ou contradinse? En que sentido? Faltan datos?
- As medidas e as súas actuacións axústanse ao previsto? En xeral, o plan desenvólvese correctamente?

- Lográronse os obxectivos perseguidos para cada acción? Hai atrasos importantes? Valorar os desaxustes en xeral.
- Que incidencias se detectaron? Como se solucionaron? Existen obstáculos, inercias de traballo ou outros elementos que estean a dificultar o desenvolvemento do plan? Cales?
- Pódense modificar ou eliminar?
- Xeráronse novas necesidades durante a implantación? Pódese dar resposta? Adoptáronse medidas correctoras ou incorporáronse novas medidas para darlles resposta?
- Implicáronse as persoas esperadas no proceso? No grao estimado? Houbo resistencias? De que tipo? Como se solucionaron?
- Os recursos foron suficientes? O orzamento deu a cobertura esperada? Modificouse?
- Cumpriuse o calendario?
- Introducíronse cambios ou axustes no desenvolvemento do plan? Cales?
- Na dimensión interna: reducíronse desequilibrios entre mulleres e homes na empresa? En que áreas? Hai cambios respecto da percepción da igualdade?

- Producíronse cambios na cultura da organización respecto á igualdade? E nos procedementos?
- Na dimensión externa: producíronse cambios na imaxe da empresa? Na relación co contorno? Nas relacións comerciais?

Con todo, con independencia dos indicadores establecidos no plan, é conveniente utilizar tres bloques de indicadores que permiten medir os resultados, os obxectivos e o impacto polo menos para a avaliación intermedia e para a avaliación final.

Indicadores de resultado, de proceso e de impacto

INDICADORES DE RESULTADO

Nivel de execución do plan

Número, sexo e perfil profesional das persoas beneficiarias das accións

Grao de desenvolvemento dos obxectivos expostos

Relación entre obxectivos do plan e o nivel de execución

INDICADORES DE PROCESO

Detección de necesidades: informativas, formativas e de difusión

Grao de información e difusión entre o persoal

Grao de adecuación dos recursos humanos e materiais

Incidencias, dificultades e solucións achegadas

INDICADORES DE IMPACTO

Redución de desigualdades entre mulleres e homes do persoal

Aumento do coñecemento e concienciación respecto á igualdade de oportunidades

Cambios na cultura da empresa

Incidencias, dificultades e solucións achegadas

É posible non cumprir as medidas do plan?



O plan de igualdade xorde do acordo colectivo adoptado polas persoas lexitimadas e designadas para formar parte da comisión negociadora, tras un proceso de negociación e conforme ás regras establecidas no art. 5 do Real decreto 901/2020 respecto ás persoas que formarán parte desa comisión negociadora.

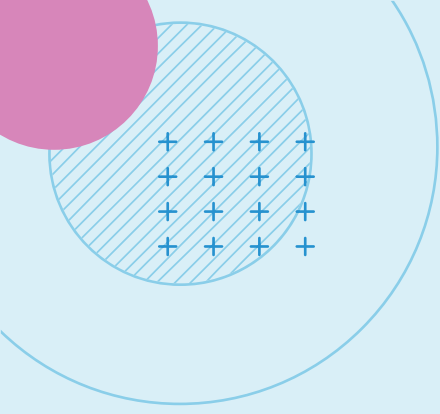
As medidas ou accións do plan acordadas non sempre resultan adecuadas aos obxectivos para os que se estableceron.

Aínda que deben ser coherentes co diagnóstico realizado, s veces por situacións sobrevindas é necesario acordar a modificación das medidas, ben sexa a súa redacción, a súa adaptación a novas

necesidades detectadas ou ben a súa eliminación do plan ou substitución por outras medidas adecuadas.

A comisión de seguimento será o órgano encargado de adoptar estes acordos e de xustificar a súa decisión de modificar, adaptar ou substituír medida do plan.

A empresa é a responsable do seu cumprimento e de poñer os medios adecuados —materiais e/ou humanos— para iso, e poderá ser sancionada por incumprimento do compromiso adquirido.



Control administrativo e judicial dos plans de igualdade

08.



Control administrativo



Ademais do control de legalidade dos plans de igualdade que realizará a autoridade laboral con ocasión do seu rexistro, o control de cumprimento das obrigacións

relativas aos plans e medidas de igualdade correspóndelle no ámbito administrativo á Inspección de Traballo e Seguridade Social.

QUE COMPETENCIAS TEN A INSPECCIÓN DE TRABALLO E SEGURIDADE SOCIAL EN MATERIA DE PLANS DE IGUALDADE?

O artigo 12.1 da Lei 23/2015, do 21 de xullo, ordenadora do Sistema de Inspección de Traballo e Seguridade Social (en diante, LOITSS) atribúelle á Inspección de Traballo e Seguridade Social a función “de vixilancia e esixencia do cumprimento das normas

legais, regulamentarias e do contido dos acordos e convenios colectivos, nos seguintes ámbitos (...) 3.º Normas en materia de tutela e promoción da igualdade de trato e oportunidades e non discriminación no traballo”.

QUE ORIXE PODE TER A ACTUACIÓN INSPECTORA NESTA MATERIA?

O inicio de actuacións inspectoras para o control de cumprimento das obrigacións establecidas en materia de plans de igualdade pode ter lugar, conforme ao artigo 20.3 da LOITSS:

- De forma rogada que, pola súa vez, pode derivar de peticións doutros órganos (xulgados e tribunais, entidades

xestoras da Seguridade Social etc.) ou en virtude de denuncia.

- Por iniciativa propia do inspector.
- Por orde superior ou como consecuencia de ordes de servizo derivadas de plans ou programas de inspección.

QUEN ESTÁ LEXITIMADO PARA PRESENTAR UNHA DENUNCIA ANTE A INSPECCIÓN DE TRABALLO E SEGURIDADE SOCIAL?

A acción de denuncia do incumprimento da lexislación de orde social é pública, polo que pode ser realizada por calquera persoa que tivese coñecemento dos feitos. Por tanto, a lexitimación non se reduce aos suxeitos da relación laboral (empresas e persoas traballadoras), nin aos axentes sociais (sindicatos, asociacións empresariais) nin á representación legal das persoas traballadoras.

O denunciante non poderá alegar a consideración de interesado para ningún efecto na fase de investigación, aínda que terá dereito a ser informado do estado de tramitación da súa denuncia, así como dos feitos que se constataron e das medidas adoptadas respecto diso, unicamente cando o resultado da investigación afecte os seus dereitos individuais ou colectivos recoñecidos pola normativa correspondente ao ámbito da función inspectora.

Os representantes unitarios ou sindicais dos traballadores terán dereito a ser informados do estado de tramitación das denuncias presentadas por estes no ámbito da súa representación, así como dos feitos que se constataron e das medidas adoptadas respecto diso (artigo 20.4 da LOITSS).

Se se chega á apertura dun procedemento administrativo sancionador, a presentación da denuncia non converte automaticamente o suxeito denunciante en interesado no procedemento administrativo (artigo

62.5 da Lei 39/2015, reguladora do procedemento administrativo común). Só adquirirá esta condición se é titular dun dereito ou interese lexítimo que se poida ver afectado pola resolución ou procedemento administrativo, e non bastará para iso o mero interese xenérico no cumprimento da legalidade vixente (STS do 22 de novembro de 1996). Recoñécese expresamente a condición de interesados no procedemento aos representantes das organizacións sindicais ou representantes dos traballadores, na súa condición de titulares dos intereses lexítimos que derivan da súa representación.

O denunciante que non teña a consideración de interesado no procedemento administrativo non terá dereito a intervir no procedemento administrativo nin a obter información detallada sobre os feitos constatados e medidas adoptadas. Con todo, ao finalizar o procedemento, recibirá un informe escrito no que se lle dará coñecemento de que se practicaron actuacións na materia solicitada.

Non se admitirán as denuncias anónimas, nin as que teñan defectos ou insuficiencias de identificación que non fosen emendadas no prazo establecido para iso, nin aquelas cuxo obxecto coincida con asuntos dos que estea a coñecer un órgano xurisdiccional cuxo pronunciamento poida condicionar o resultado da actuación inspectora, nin as que manifestamente carezan de fundamento.

QUE CARACTERÍSTICAS TEN A ACTUACIÓN INSPECTORA PLANIFICADA?

Unha das formas de iniciar a actuación inspectora é mediante orde de servizo derivada de plans e programas de inspección. Esta sería a actuación planificada en virtude das diversas campañas deseñadas polo centro directivo, é dicir, o Organismo Estatal da Inspección de Traballo e Seguridade Social.

Avixente programación en materia de plans de igualdade atópase na Instrución n.º 3/2011 e os seus anexos, sobre actuacións da ITSS para a vixilancia nas empresas da igualdade efectiva entre mulleres e homes, que fixa oito programas de actuación:

- Plans de igualdade e outras obrigacións da Lei de igualdade.
- Discriminación na relación laboral.

- Discriminación salarial.
- Prevención de riscos laborais con enfoque de xénero.
- Acoso sexual e por razón de sexo.
- Discriminación na negociación colectiva.
- Discriminación no acceso ao emprego.
- Dereitos sobre conciliación da vida familiar e laboral.

QUEN É O SUXEITO FISCALIZADO NA ACTUACIÓN DA INSPECCIÓN DE TRABALLO E SEGURIDADE SOCIAL?

O suxeito responsable neste ámbito é unicamente a empresa, calquera que sexa a forma xurídica desta. Por tanto, non son fiscalizables nin denunciabes os actos da representación legal das persoas traballadoras, os conflitos entre os delegados ou as delegadas de persoal ou os membros dos comités de empresa, nin a comisión negociadora do plan de igualdade. Aínda que para o cumprimento das obrigacións establecidas en materia

de plans de igualdade sexa necesario o concurso doutros suxeitos (participación da parte social na negociación e no seguimento dos plans), ou aínda que se deleguen certas funcións nunha asesoría ou consultora externa (por exemplo, a realización do diagnóstico), a empresa é responsable de todos os incumprimentos e as deficiencias do plan e da súa execución e do seu seguimento.

QUE INCUMPRIMENTOS SON FISCALIZABLES POLA INSPECCIÓN DE TRABALLO E SEGURIDADE SOCIAL EN MATERIA DE PLANS DE IGUALDADE?

1. O incumprimento absoluto do deber empresarial de elaborar e negociar o plan de igualdade.
2. O incumprimento das obrigacións empresariais relativas á negociación do plan, como serían:
 - A negociación cunha comisión negociadora non lexitimada ou non constituída validamente.
 - Incumprimento das regras establecidas para o cómputo do persoal (artigo 3 do Real decreto 901/2020).
 - Incumprimento dos prazos previstos para a constitución da comisión negociadora e a negociación do plan (artigo 4 do Real decreto 901/2020).
 - Transgresión da boa fe durante o proceso negociador: retardación ou impedimentos á negociación imputables á empresa, incumprimento da obrigaón de entregar a información e documentación necesaria á parte social da comisión negociadora etc.).
3. A elaboración defectuosa do plan:
 - Porque non se realizou un diagnóstico de situación.
 - Porque se realizou un diagnóstico de situación, pero non contempla determinadas áreas ou non reflicte a situación real da empresa.
 - Porque se realizou un diagnóstico, pero falta o rexistro retributivo e/ou a auditoría retributiva, ou non foron realizados conforme á normativa aplicable.
 - Porque o diagnóstico non foi negociado coa comisión negociadora.
 - Porque o plan non fixa obxectivos ou medidas concretas e avaliáveis, senón meras declaracións de intencións ou medidas que son unha mera repetición de dereitos xa previstos legal ou convencionalmente.
 - Porque non hai correspondencia entre os resultados do diagnóstico e as medidas fixadas no plan.
 - Porque non se contempla o contido mínimo do plan fixado no artigo 8 do Real decreto 901/2020.

4.O incumprimento da obrigaón de rexistrar o plan de igualdade no rexistro correspondente.

5.A falta de aplicación das medidas previstas ou facelo incumprindo os termos previstos.

6.A falta de seguimento, avaliación e revisión do plan de igualdade, nos termos fixados no plan e no artigo 9 do Real decreto 901/2020.

7.A falta de información á representación legal das persoas traballadoras, con periodicidade anual, sobre a aplicación do plan de igualdade.

QUE MEDIDAS PODEN DERIVARSE DA ACTUACIÓN INSPECTORA?

Logo de constatar algún dos incumprimentos mencionados, a Inspección de Traballo pode optar por (artigo 22 LOITSS):

- Formularlle un requirimento ao suxeito responsable para a corrección da deficiencia ou incumprimento, cando as circunstancias do caso así o aconsellen, e sempre que non se deriven prexuízos directos aos traballadores ou aos seus representantes.
- Iniciar un procedemento sancionador mediante a extensión da correspondente acta de infracción. Neste sentido, o artigo 7.13 do TRLISOS tipifica como infracción administrativa grave, sancionada con multa de 751 a 7500 euros:

Non cumprir as obrigaóns que en materia de plans e medidas de igualdade establecen a Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva entre mulleres e homes, o Estatuto dos traballadores ou o convenio

colectivo que sexa de aplicación.

Non obstante, cando a obrigaón de elaborar o plan responda ao establecido no acordo sancionador previsto no artigo 46 bis do TRLISOS, a non elaboración, a non aplicación do plan ou a súa aplicación incumprindo manifestamente os termos previstos no acordo sancionador, atoparémonos ante unha infracción administrativa moi grave, tipificada no artigo 8.17 do TRLISOS, sancionable con multa de 7501 a 225.018 euros.

No caso de que das condutas descritas vulnere dereitos de información, consulta ou negociación coa representación legal das persoas traballadoras, a empresa quedará incurso na infracción grave tipificada no artigo 7.7 do TRLISOS, sancionada con multa de 751 a 7500 euros.

QUE CONSECUENCIAS SE DERIVARÍAN DA EXISTENCIA DUNHA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO?

A inexistencia de plan de igualdade, ou as deficiencias ou incumprimentos en relación con este non significa que exista unha situación de discriminación. Se, á marxe dos problemas que poida suscitar o plan de igualdade, se constatase unha situación discriminatoria na empresa, en calquera condición de traballo (formación, promoción profesional, retribucións, acceso ao emprego etc.):

- **Procederíase á apertura de expediente administrativo sancionador pola comisión da infracción laboral moi grave tipificada no artigo 8.12 do TRLISOS:**

As decisións unilaterais da empresa que impliquen discriminacións directas ou indirectas desfavorables por razón de idade ou a discapacidade ou favorables ou adversas en materia de retribucións, xornadas, formación, promoción e demais condicións de traballo, por circunstancias do sexo, a orixe (incluído o racial ou o étnico), o estado civil, a condición social, a relixión ou as conviccións, as ideas políticas, a orientación sexual, a adhesión ou non a sindicatos e aos seus acordos, os vínculos de parentesco con outros traballadores na empresa ou a lingua dentro do Estado español, así como as decisións do empresario que supoñan un trato desfavorable dos traballadores como reacción ante unha reclamación efectuada na empresa ou ante unha acción administrativa ou xudicial destinada a esixir o cumprimento do principio de igualdade de trato e non discriminación.

As sancións previstas para esta infracción son dúas: a principal, consistente en multa de 7501 a 225.018 euros (art. 40.1 c) do TRLISOS), e as accesorias, previstas no art. 46 bis do mesmo texto legal:

a) Perderán, automaticamente, e de forma proporcional ao número de traballadores afectados pola infracción, as axudas, as bonificacións e, en xeral, os beneficios derivados da aplicación dos programas de emprego, con efectos desde a data en que se cometeu a infracción.

A perda destas axudas, bonificacións e beneficios derivados da aplicación dos programas de emprego afectará os de maior contía, con preferencia sobre os que a tiveren menor no momento da comisión da infracción. Este criterio ha de constar necesariamente na acta de infracción de forma motivada.

b) Poderán ser excluídos do acceso a tales beneficios por un período de seis meses a dous anos nos supostos contemplados no apartado anterior, con efectos desde a data da resolución que impoña a sanción.

Non obstante o anterior, no caso das infraccións moi graves tipificadas no apartado 12 do artigo 8 e no apartado 2 do artigo 16 desta lei referidas aos supostos de discriminación directa ou indirecta por razón de sexo, as sancións accesorias ás que se refire o apartado anterior poderán ser substituídas pola elaboración e aplicación dun plan de igualdade na empresa, e sempre que a empresa non estivese obrigada á

elaboración do devandito plan en virtude dunha norma legal, regulamentaria ou convencional, ou decisión administrativa, se así se determina pola autoridade laboral competente tras a solicitude da empresa e do informe preceptivo da Inspección de Traballo e Seguridade Social, nos termos que se establezan regulamentariamente, suspendéndose o prazo de prescrición das devanditas sancións accesorias.

No caso de que non se elabore ou non se aplique o plan de igualdade ou se faga incumprindo manifestamente os termos establecidos na resolución da autoridade laboral, esta, a proposta da Inspección de Traballo e Seguridade Social, sen prexuízo da imposición da sanción que corresponda pola comisión da infracción tipificada no apartado 17 do artigo 8, deixará sen efecto a substitución das sancións accesorias.

Por tanto, estas sancións accesorias poden ser substituídas pola imposición á empresa da obrigaón de negociar e aplicar un plan de igualdade.

Procederíase ao comezo do procedemento de oficio previsto no artigo 148 c) da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social:

A Inspección de Traballo comunicaralle ao órgano xudicial a existencia da discriminación e fixará as bases dos prexuízos estimados para as persoas traballadoras afectadas, para os efectos da determinación da indemnización correspondente. Esta comunicación dará lugar á apertura deste procedemento, que se substanciará polos trámites do procedemento de tutela de dereitos fundamentais, con carácter preferente e sumario, e producirá a suspensión do procedemento administrativo sancionador ata que o órgano xudicial dite sentenza firme. O procedemento séguese de oficio, aínda sen a asistencia das persoas traballadoras prexudicadas, ás que se emprazará para o efecto. Se comparecesen, serán tidos por parte no proceso, pero non poderán desistir nin solicitar a súa suspensión. O procedemento pode terminar por conciliación entre as partes, pero só pode autorizarse polo órgano xudicial ou o secretario/a xudicial cando fose cumpridamente satisfeita a totalidade dos prexuízos causados pola infracción.



Control xudicial

QUE VÍAS PROCEDIMENTAIS PODEN UTILIZARSE PARA ESIXIR O CUMPRIMENTO DAS OBRIGACIÓNS EMPRESARIAIS EN MATERIA DE PLANS DE IGUALDADE?

Debemos distinguir tres vías para iso:

1. Para expor conflitos sobre a interpretación de calquera disposición do plan, a vía procedemental adecuada será o proceso de conflito colectivo (art. 156 e seguintes da Lei reguladora da xurisdición social, en diante LRXS), estando lexitimados para iniciala:

a) Os sindicatos cuxo ámbito de actuación se corresponda ou sexa máis amplo que o do conflito.

b) As asociacións empresariais cuxo ámbito de actuación se corresponda ou sexa máis amplo que o do conflito, sempre que se trate de conflitos de ámbito superior á empresa.

c) Os empresarios e os órganos de representación legal ou sindical dos traballadores, cando se trate de conflitos de empresa ou de ámbito inferior.

d) As administracións públicas empregadoras incluídas no ámbito do conflito e os órganos de representación do persoal laboral ao servizo das anteriores.

e) As asociacións representativas dos traballadores autónomos economicamente dependentes e os

sindicatos representativos destes, para o exercicio das accións colectivas relativas ao seu réxime profesional, sempre que reúnan o requisito da letra a) anterior, así como as empresas para as que executen a súa actividade e as asociacións empresariais destas sempre que o seu ámbito de actuación sexa polo menos igual ao do conflito.

Tamén poderá iniciarse por comunicación da autoridade laboral a pedimento de calquera dos suxeitos lexitimados mencionados (art. 158 LXS).

En todo caso, os sindicatos representativos, de conformidade cos artigos 6 e 7 da Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical, as asociacións empresariais representativas nos termos do artigo 87 do texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores e os órganos de representación legal ou sindical poderán acudir como partes no proceso, aínda cando non o promovesen, sempre que o seu ámbito de actuación se corresponda ou sexa máis amplo que o do conflito.

2. Se o plan foi negociado e acordado cos suxeitos lexitimados conforme ao título III do Estatuto dos traballadores, e conculca a legalidade vixente ou lesiona gravemente o interese de terceiros, a vía

será o procedemento de impugnación de convenios colectivos (art. 162 e seguintes da LRXS).

Este procedemento poderá promoverse de oficio ante o xulgado ou Sala competente, mediante unha comunicación remitida pola autoridade laboral correspondente. Os representantes legais ou sindicais dos traballadores ou os empresarios que sostivesen a ilegalidade do convenio ou os terceiros lesionados que a invocasen, deberán solicitar previamente da autoridade laboral que curse ao xulgado ou á sala a súa comunicación de oficio.

Se a autoridade laboral non contestase a solicitude á que se refire o apartado anterior no prazo de quince días, a desestimase ou o convenio colectivo xa

estivese rexistrado, a impugnación destes poderá instarse directamente polos lexitimados para iso polos trámites do proceso de conflito colectivo, mentres subsista a vixencia da correspondente norma convencional.

O mesmo ocorrerá se o plan carece de valor de convenio colectivo (por non ser negociado cos suxeitos con lexitimación para iso ou non ser acordado): neste caso a vía procedemental será tamén a de proceso de conflito colectivo (STS 484/2019, do 24 de xuño).

3. Procedementos individuais, que instarán as persoas traballadoras prexudicadas pola ausencia de plan, ou a falta da súa aplicación nos termos pactados, ou por outras deficiencias ou ausencias neste.

CAL SERÍA A VÍA PROCEDIMENTAL ADECUADA DE CONSTATARSE UNHA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO?

O procedemento de oficio iniciado pola Inspección de Traballo e Seguridade Social, se a discriminación por razón de sexo fose constatada por esta, nos termos explicados no presente capítulo.

O procedemento para a tutela de dereitos fundamentais e liberdades públicas, regulado nos artigos 177 e seguintes da LRXS. Están lexitimados para inicialo as persoas traballadoras e sindicatos, ten carácter preferente e sumario, está exento do trámite de conciliación preprocesal e o Ministerio Fiscal será sempre parte, a través do cal poderá obter:

- A declaración da existencia dunha vulneración dos seus dereitos fundamentais como consecuencia do acto ou conduta discriminatoria.
- A declaración de nulidade radical das condutas e dos actos discriminatorios que lesionen os seus dereitos fundamentais (art. 17.1 do Estatuto dos traballadores, 10 da LOIMH e 26 da Lei 15/2022).
- A adopción de todas as medidas necesarias para poñer fin á discriminación de que se trate e, en

particular, as dirixidas ao cesamento inmediato da discriminación, e poderá acordar a adopción de medidas cautelares dirixidas á prevención de violacións inminentes ou posteriores do dereito (art. 28 da Lei 15/2022).

- Que se restableza a persoa demandante na integridade do seu dereito e a reposición da situación ao momento anterior de producirse a lesión do dereito fundamental, sempre que sexa posible, así como a reparación das consecuencias derivadas da acción ou omisión do suxeito responsable, incluída a indemnización dos danos e perdas sufridos. Acreditada a discriminación, presumirase a existencia de dano moral, que se valorará atendendo ás circunstancias do caso, á concorrencia ou interacción de varias causas de discriminación previstas na lei e á gravidade da lesión efectivamente producida, para o que se terá en conta, se é o caso, a difusión ou audiencia do medio a través do que se produciu (art. 27 da Lei 15/2022).

- No caso da discriminación retributiva, os danos morais poden estimarse sobre a base da totalidade da diferenza retributiva non percibida durante toda a duración da relación laboral (Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía do 14 de febreiro de 2018).

- En caso de nulidade por discriminación salarial por razón de sexo, o traballador terá dereito á retribución correspondente ao traballo igual ou de igual valor, polo que a sentenza deberá declarar o seu dereito para percibir ese salario superior en diante (art. 9.3 do Estatuto dos traballadores, introducido polo Real decreto lei 6/2019). Así mesmo, as diferenzas retributivas dos últimos catro anos deberían ser obxecto de cotización e liquidación á Seguridade Social.

- A acción de tutela de dereitos fundamentais non é acumulable con accións doutra natureza, polo que se a persoa discriminada quixese exercitar outras pretensións tería que expolas pola vía procedemental correspondente. Por exemplo, podería exercitar a acción prevista no artigo 50 do Estatuto dos traballadores para rescindir o contrato de traballo baseado nun incumprimento grave do empresario/a (que neste caso sería o acto discriminatorio). Se se estimase a súa pretensión, o vínculo contractual laboral quedaría extinguido e a persoa traballadora tería dereito á indemnización prevista para o despedimento improcedente.

OS ACTOS DE DISCRIMINACIÓN NO TRABALLO PODEN CHEGAR A SER CONSTITUTIVOS DE DELITO?

O artigo 314 do Código penal castiga coa pena de prisión de seis meses a dous anos ou multa de doce a vinte e catro meses a *"quen produza unha grave discriminación no emprego, público ou privado, contra persoa por razón da súa ideoloxía, da súa relixión ou das súas crenzas, da súa situación familiar, da súa pertenza a unha etnia, raza ou nación, da súa orixe nacional, do seu sexo, da súa idade, da súa orientación ou da súa identidade sexual ou de xénero, de aporofobia ou de exclusión social, da enfermidade que padeza ou da súa discapacidade, por ter a representación legal ou sindical dos traballadores, polo parentesco con outros traballadores da empresa ou polo uso das linguas oficiais dentro do Estado español, e non restablezan a situación de igualdade ante a lei tras un requirimento ou unha sanción administrativa, e reparen os danos económicos que se derivaron"*.

Por tanto, para que se dea a conduta tipificada deben concorrer os seguintes requisitos:

- Unha grave discriminación no emprego por razón de sexo ou xénero.
- Un requirimento ou unha sanción administrativa motivada por tal discriminación.
- Que o/a ofensor/a non restableza a situación de igualdade, a pesar do devandito requirimento ou sanción administrativa.
- Que o/a ofensor/a non repare os danos económicos causados pola discriminación.

Bibliografía

Álvarez Montero, A (2009). "Prevención de riesgos laborales con perspectiva de género". Gestión práctica de planes de igualdad, Bomarzo.

Aragón Gómez, C. E 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. (2009). 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. e Vallejo Dacosta, R. (2020). Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas, Aranzadi, Navarra.

