



Newsletter Laboral

Especial Igualdad

GARRIGUES

Marzo 2021

La igualdad entre sexos y las obligaciones empresariales

La normativa de igualdad en el ámbito laboral (Ley Orgánica 3/2007 y Real Decreto ley 6/2019) ha sido recientemente desarrollada a través de los Decretos 901 y 902 de 2020. Ambos decretos tratan de concretar las medidas legislativas previstas para avanzar hacia una mayor igualdad entre sexos en las relaciones laborales. Y ese avance se pretende conseguir a través de una normativa profusa, compleja y no exenta de ambigüedades y de dificultades interpretativas.

Federico Durán López

Así, el artículo 9.4 del RD 901/20: “las medidas del plan de igualdad podrán revisarse con el fin de añadir, reorientar, mejorar, corregir, intensificar, atenuar o incluso dejar de aplicar una medida”. O el artículo 7.1 del mismo decreto: el diagnóstico de situación debe identificar las “desigualdades, diferencias, desventajas, dificultades y obstáculos existentes o que puedan existir”. No solo se exige una exhaustividad en relación con el presente, sino también anticiparse y adivinar el futuro (“existentes o que puedan existir”).

Además, la incontinencia expresiva se acompaña de regulaciones detalladas de diversas cuestiones y de exigencias tanto documentales como procedimentales: no solo se regula detalladamente el contenido del plan de igualdad y el del diagnóstico de situación y su procedimiento de negociación, sino que se prevé un reglamento de la comisión negociadora, otro de la comisión de seguimiento del plan, se exige el establecimiento de un registro retributivo, se impone una auditoría retributiva, se prevén guías y protocolos de buenas prácticas, guías técnicas para la negociación colectiva, guías técnicas para las auditorías, y se anuncia una orden ministerial para regular la valoración de puestos de trabajo.

A todo ello se une una reforzada intervención administrativa, que se manifiesta tanto en la elaboración de esas guías y orientaciones, llegando incluso a pretender imponer un modelo clasificatorio en las empresas, en el que se resucitan conceptos como el de la “categoría profesional” o el de la valoración de puestos de trabajo, como en la actuación prevista de la

Inspección de Trabajo. Así, se impone la revisión del plan de igualdad cuando se acredite su “insuficiencia” por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). ¿Puede la ITSS decretar la insuficiencia de un plan de igualdad, incluso negociado y acordado, e imponer su revisión? ¿Cuáles pueden ser los motivos que determinen la insuficiencia o los criterios para apreciarla? Más grave es que se confie a la inspección la facultad de apreciar la “falta de adecuación a los requisitos legales y reglamentarios” del plan de igualdad, que debe ser competencia de los órganos jurisdiccionales, como reconoce el propio decreto cuando, posteriormente, en el mismo artículo 9 contempla una resolución judicial que “determine la falta de adecuación del plan de igualdad a los requisitos legales o reglamentarios” (apartado 2, e). Además, el trámite de registro obligatorio de los planes de igualdad (en el registro de convenios; artículo 11 del RD 901/20), hace surgir la duda de si la Administración podrá realizar un control de legalidad del plan antes de su inscripción, e incluso requerir modificaciones del mismo antes de proceder a ella.

Este cúmulo de obligaciones empresariales llega al paroxismo cuando se entremezclan cuestiones relativas a la vida privada y familiar. Las referencias a la distribución de roles, a las responsabilidades familiares, a los datos personales, a las circunstancias personales y familiares, ponen de manifiesto una indebida inclusión en la empresa de cuestiones relativas a la intimidad personal y a la vida privada. Repárese en el artículo 7, 1, f) del RD 901, en el que se establece que el diagnóstico de situación

ha de referirse al “ejercicio corresposable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral”. ¿Puede la empresa “recoger datos”, ya que en eso consiste el diagnóstico, sobre la forma en que los trabajadores ejercen los derechos de la vida personal y familiar? ¿Quién puede calificar, y en virtud de qué criterios, ese ejercicio como “corresposable”? ¿Qué medidas se pueden adoptar en la empresa para evitar un ejercicio no corresposable de las obligaciones familiares y personales? ¿O para conseguir su ejercicio corresposable? ¿Cómo puede la empresa, sin invadir la esfera privada, “promover el ejercicio corresposable de dichos derechos”? (Anexo, apartado 5, a). Aparte de que, en puridad, no se trata del ejercicio de derechos, como dice el artículo 7, sino más bien del cumplimiento de las obligaciones que la vida familiar impone. Vemos aquí cómo se consagra la penetración del Estado en todos los ámbitos de la vida privada y familiar.

Toda esta profusión normativa, este desaforado intervencionismo administrativo, tiene o puede tener un efecto perverso: incentivar el cumplimiento puramente formal o documental de las obligaciones, sin promover cambios reales en el mundo de la empresa y de las relaciones laborales. Una legislación concisa, clara, con fijación razonable y equilibrada de deberes y obligaciones, es mucho más efectiva para conseguir cambios. Y esa tendencia al cumplimiento documental se acentuará en las empresas más pequeñas: empresas de menos de cincuenta trabajadores (teniendo en cuenta que han de computarse no solo los trabajadores temporales y a tiempo parcial como un trabajador más, con independencia de la duración del contrato y de la jornada, sino también los trabajadores puestos a disposición por una ETT) tendrán muy difícil asumir el coste procedural y económico que la aplicación de los reglamentos conlleva. Y aparte de la tentación de cumplimiento meramente formal, habrá, en ocasiones, que hacer un esfuerzo de imaginación (parece que el regulador reglamentario se malicia algo, porque en un rasgo de humor, indica que las empresas deberán aportar “datos desagregados por sexo coincidentes con la realidad”, o sea, que no vale inventar: Anexo del RD 901, apartado 3, b). Piénsese en las empresas que carecen de un sistema clasificadorio basado en categorías profesionales (porque, en cumplimiento del mandato del artículo 22.1 del Estatuto de los Trabajadores, se haya establecido el sistema de clasificación profesional por medio de grupos profesionales) o en las que no se aplica la técnica de “valoración de puestos de trabajo”, que la norma reglamentaria parece

imponer (¿dónde queda, una vez más, la libertad de empresa?), previendo incluso la aprobación de una orden ministerial al respecto (más allá de las instrucciones actualmente existentes). Se trata de una técnica de gestión de los recursos humanos, utilizada a efectos clasificatorios y retributivos, que se abandonó, en las empresas más avanzadas, hace décadas. Los consultores de recursos humanos hablan hoy de “roles” desempeñados por los trabajadores, no de puestos de trabajo, y en muchas empresas el concepto de puesto de trabajo ni siquiera existe, estando los trabajadores adscritos a proyectos.

Por último, habrá que ver cómo se cumplen las exigencias de paridad y de igualdad que, aunque tímidamente, se extienden a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa. Esas exigencias, ¿permitirán el establecimiento de medidas de acción positiva para favorecer la asunción por las mujeres de funciones representativas? No parece, obviamente, que la empresa pueda imponer nada al respecto, pero sí que pueden pactarse medidas concretas en los planes de igualdad.

Queda mucho por hacer en este terreno, que está necesitado, entre otras cosas, de mayor claridad conceptual. El mandato constitucional y legal consiste, fundamentalmente, en evitar las discriminaciones. La lucha por una mayor igualdad (nunca completa ya que la desigualdad está insita en la condición humana, por eso, como decía Alexis de Tocqueville, “la pasión por la igualdad conduce al delirio”) requiere de instrumentos distintos de los que pueden emplearse para evitar discriminaciones. No toda desigualdad es discriminatoria ni puede tacharse de ilícita. Daríamos un gran salto hacia adelante si consiguiéramos un mundo laboral y empresarial libre de discriminaciones y en el que se erradiquen todas las desigualdades que tengan un significado discriminatorio.

¿Qué debo saber sobre la nueva normativa en materia de igualdad?

María José Ramo, socia del Departamento Laboral de Garrigues, explica las novedades que hay en materia de planes de igualdad y las nuevas obligaciones existentes en lo relativo a la igualdad retributiva en las empresas. Para ello, parte de su amplia experiencia en la elaboración de numerosos planes de igualdad y su conocimiento, de primera mano, de las dificultades que suelen plantearse en estas negociaciones.

¿A partir de qué número de trabajadores las empresas están obligadas a tener un plan de igualdad?

A día de hoy, todas las que tengan 100 o más trabajadores. A partir de marzo de 2022, las que tengan 50 o más trabajadores. También están obligadas las empresas con menos trabajadores de los indicados, pero cuyo convenio colectivo de aplicación les obligue a tener plan de igualdad o si lo acuerda la autoridad laboral en un procedimiento sancionador, en sustitución de las sanciones accesorias.

¿Cuál es el plazo máximo de vigencia de un plan de igualdad?

La vigencia máxima es de 4 años.

¿La empresa puede dejar de aplicar el plan de igualdad si se reduce el número de trabajadores por debajo del umbral que obliga a tener plan de igualdad?

No. Se mantiene la obligación de aplicar el plan de igualdad hasta que concluya la vigencia del plan acordado.

¿En qué casos hay que recurrir a la representación sindical para negociar planes de igualdad?

Cuando en la empresa no haya representación legal de los trabajadores, o no la haya en alguno de los centros de trabajo de la empresa, y también cuando el plan de igualdad sea de grupo.

¿Se han ampliado los derechos de información de la comisión negociadora del plan de igualdad?

Sí. La comisión negociadora puede acceder a cuanta documentación e información resulte necesaria para elaborar el diagnóstico

de igualdad, estando la empresa obligada a facilitarla. A cambio, la comisión negociadora tiene un “deber de sigilo” y no puede utilizar esos documentos para ningún otro fin distinto al de la negociación del plan de igualdad.

Se ha impuesto la obligación de registrar todos los planes de igualdad, ¿se podrá registrar un plan de igualdad que no haya sido negociado, o que, siendo negociado, no se haya podido alcanzar acuerdo para su aprobación por la comisión negociadora?

Efectivamente, es obligatorio registrar todos los planes de igualdad en el plazo de los quince días siguientes a su aprobación, y solo se podrán registrar los planes de igualdad que hayan sido negociados, tanto si la negociación terminó con acuerdo como sin acuerdo.

¿Va a existir un control de legalidad previo a su publicación en el registro, igual que ocurre con los convenios colectivos?

Sí, así es. Si el plan no cumple con las exigencias legales, la Administración requerirá a la empresa para que subsane el defecto que se advierta, en un determinado plazo. De ahí la importancia de verificar que el plan es conforme a la legalidad antes de presentarlo en el registro.

En los grupos de empresa, ¿es siempre posible hacer un único plan?

Las empresas que componen un grupo de empresas podrán elaborar un plan único para todas o parte de las empresas del grupo (haciendo un diagnóstico por cada empresa), pero para ello tendrán que contar con el visto bueno de la comisión negociadora, que deberá justificar la conveniencia de disponer de un único plan de igualdad.

Qué tienen que hacer las empresas que actualmente tienen en vigor un plan de igualdad para cumplir con las obligaciones del RD 901/2020?

Adaptarse en el plazo previsto para la revisión del plan y, en todo caso, antes del 14 de enero de 2022, previo proceso negociador.

El RD 902/2020 impone la obligación de tener un registro salarial, ¿es esta obligación idéntica para todas las empresas, independientemente de su tamaño?

Todas las empresas tienen que tener registro retributivo desde marzo de 2019, pero a partir del 14 de abril de 2021 la información que debe constar en el registro retributivo será mayor para las empresas que tienen obligación de tener plan de igualdad. Estas empresas, además de recoger la información salarial distribuida por grupos profesionales, o categorías profesionales, deberán también reflejarla por las agrupaciones de los trabajos de igual valor en la empresa, conforme a los resultados de la valoración de puestos de trabajo y, además, incluirán una justificación cuando la media aritmética o la mediana de las retribuciones totales en la empresa de las personas trabajadoras de un sexo sea superior a las del otro en, al menos, un 25%.

¿Cuál debe ser el contenido de la auditoría retributiva?

En la auditoría retributiva se deben evaluar todos los puestos de trabajo de la empresa, de tal forma que se le asigne a cada puesto una puntuación o valor numérico. Además, debe recoger un plan de actuación para la corrección de las desigualdades retributivas y un sistema de seguimiento.

¿Cómo puede ayudar Garrigues a sus clientes en el proceso de elaborar y negociar el plan de igualdad?

Desde el Departamento Laboral de Garrigues, a partir de toda la información cuantitativa y cualitativa que le solicitamos a la empresa, elaboramos un diagnóstico de igualdad que servirá de documento de trabajo para que la comisión negociadora pueda elaborar el informe con las conclusiones del diagnóstico, documento que formará parte del plan de igualdad. Además, nos encargamos de la correcta constitución de la comisión negociadora, ya sea con los representantes legales de los trabajadores, con la representación sindical o con ambos, según corresponda

Asesoramos a nuestros clientes durante la negociación del diagnóstico y del plan de igualdad, ya sea estando en la mesa de negociación, o sin estar, pero prestando apoyo técnico-jurídico a los representantes de la empresa durante la negociación.

Redactamos el plan de igualdad que resulte de las negociaciones, cuidando que se cumplan todas las exigencias legales para evitar problemas con su posterior registro. Y, por último, nos encargamos de los trámites del registro del plan de igualdad hasta su inscripción.

En Garrigues también contamos con profesionales especializados para asesorar en las auditorías retributivas y en los análisis de brecha salarial.

¿Qué riesgos corren las empresas que incumplen la obligación de tener un plan de igualdad registrado?

Además de poder ser sancionadas por la Inspección de Trabajo, podrían ser excluidas de los concursos públicos al estar incursas en una prohibición legal para contratar con el sector público.

¿Por qué contratar a Garrigues para temas de Igualdad?

La reciente normativa reglamentaria añade un elevado grado de dificultad al cumplimiento de las obligaciones en materia de igualdad. Las empresas deben saber que la negociación de un plan de igualdad puede complicarse, los negociadores pueden acudir a los tribunales a denunciar mala fe o defectos en la negociación e incluso para solicitar la nulidad del plan de igualdad cuando la negociación no se haya podido cerrar con acuerdo.

También es fundamental que se tenga en cuenta el impacto que van a representar las medidas del plan de igualdad, así como la dificultad de su implantación, siendo conscientes de que el incumplimiento de cualquier medida puede dar lugar a la interposición de acciones legales tanto a instancia de los propios trabajadores como de sus representantes legales o sindicales.

Flashes de actualidad

Plazos para cumplir con la obligación de realizar el plan de igualdad en función de la plantilla

El Real Decreto-ley 6/2019 estableció un sistema de aplicación paulatina de la obligación empresarial de realizar un plan de igualdad tal como se indica en el siguiente cuadro:

Obligación de elaboración y aplicación de un plan de igualdad	Número de trabajadores en la empresa según calendario de aplicación paulatina de los artículos 45 y 46 LOI, en redacción aportada por Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo (D.T. 12ª LOI)
Hasta 06/03/2020	Empresas de más de 250 trabajadores.
A partir del 07/03/2020	Empresas de entre 151 y 250 trabajadores
A partir del 07/03/2021	Empresas de entre 101 y 150 trabajadores
A partir del 07/03/2022	Empresas de 50 o más trabajadores

Como se puede observar, desde el día 7 de marzo de 2021 las empresas que tienen de 101 a 150 trabajadores están obligadas a elaborar y aplicar un plan de igualdad. Asimismo, hay que tener en cuenta que puede establecerse mediante convenio colectivo la citada obligación con independencia del número de trabajadores en plantilla.

Las empresas de 50 o más trabajadores deberán cumplir esta obligación a partir del 7 de marzo de 2022.

El reglamento de los planes de igualdad entró en vigor el pasado 14 de enero de 2021

El Real Decreto 901/2020 entró en vigor el pasado 14 de enero de 2021, tal y como se informaba en esta [alerta](#) publicada el pasado 21 de enero.

A partir de esta fecha, las empresas deberán adaptar los planes de igualdad vigentes al momento de la entrada en vigor de la norma en el plazo de revisión previsto en los mismos y, en todo caso, en un plazo máximo de 12 meses desde la entrada en vigor (14 de enero de 2022).

El real decreto de igualdad retributiva entrará en vigor el próximo 14 de abril de 2021

El [Real Decreto 902/2020](#), de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres entrará en vigor a los 6 meses de su publicación en el BOE, es decir, el próximo 14 de abril de 2021.

Desde marzo de 2019, las empresas tienen la obligación de tener un registro retributivo (con independencia del número de trabajadores), si bien se establecen obligaciones adicionales en el caso de que la empresa esté obligada a tener un plan de igualdad. Esta norma establece la obligación de incluir en el plan de igualdad los resultados de la auditoría retributiva, que tendrá la misma duración que el plan de igualdad salvo que expresamente se prevea una duración inferior para la misma.

Finalmente, de conformidad con lo indicado en la disposición final primera del Real Decreto 902/2020, está pendiente de publicación el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo que deberá aprobarse a través de una orden dictada a propuesta conjunta del Ministerio de Trabajo y Economía Social y del Ministerio de Igualdad.

Publicada la guía para la elaboración de planes de igualdad en las empresas

Tal como se indica en la disposición adicional tercera del Real Decreto 901/2020, el pasado 21 de enero de 2021 se publicó una [guía](#) de elaboración de planes de igualdad elaborada por el Instituto de las Mujeres del Ministerio de Igualdad.

Según indica el Ministerio, el objetivo es proporcionar una guía metodológica práctica y sencilla para la negociación y elaboración de los planes de igualdad, incluyendo dos bloques: (i) teórico, en el que se explica el procedimiento de negociación y elaboración del plan; y (ii) práctico, que ofrece herramientas y modelos que las empresas pueden descargar y adaptar a sus organizaciones.

El PSOE presenta ante el Congreso de los Diputados la proposición de ley integral para igualdad de trato y la no discriminación

El pasado 21 de enero de 2021, el PSOE registró una [proposición de ley integral para igualdad de trato y la no discriminación](#) ante el Congreso de los Diputados.

En la proposición, se incluyen referencias a la igualdad de trato en el empleo por cuenta ajena o propia y a la garantía de dicha igualdad en el seno de la negociación colectiva. Entre otras cuestiones, se indica que la Inspección de Trabajo deberá velar particularmente por el respeto al derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo. Por su parte, se establece que mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación en el ámbito del empleo.

Por otro lado, la proposición de ley prevé la creación de un comisionado para la igualdad de trato y la no discriminación como autoridad independiente encargada de proteger y promover la igualdad en los términos previstos en el texto.

Finalmente, con respecto a la posibilidad de imponer sanciones, la proposición de ley se remite a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

Jurisprudencia

El Tribunal Supremo se pronuncia sobre la comisión negociadora de los planes de igualdad

En una reciente [sentencia](#), aplicando la normativa anterior a la entrada en vigor del Real Decreto 901/2020, el Tribunal Supremo ha indicado que la negociación de los planes de igualdad debe realizarse por los legitimados para la negociación de los convenios de empresa.

En virtud de lo anterior, no se puede sustituir a los representantes unitarios o sindicales por una comisión de trabajadores específicamente creada para esa negociación. El Alto Tribunal hace hincapié en la especial relevancia que el legislador ha otorgado a los planes de igualdad, así como que la empresa no está habilitada para la imposición de un plan de igualdad salvo en casos "límites" y cuando concurren "circunstancias excepcionales". Este pronunciamiento, prohibiendo las comisiones ad hoc, está en la línea de lo regulado por la nueva normativa.

La negociación del plan de igualdad forma parte del contenido esencial de la libertad sindical

El Tribunal Supremo, en su [sentencia de 13 de septiembre de 2018](#), declaró que la negociación colectiva de un plan de igualdad forma parte del contenido esencial de la libertad sindical en su vertiente de derecho a la negociación colectiva.

Asimismo, en el caso analizado, el tribunal llegó a la conclusión de que la empresa debe asumir el impulso negociador y no puede ralentizar o dilatar la negociación o imponer el plan sin que existan circunstancias extraordinarias que lo justifiquen.

La existencia de una sucesión empresarial no puede justificar diferencias salariales entre hombres y mujeres

La trabajadora prestaba servicios para una fundación que había sido absorbida por otra y percibía un complemento de productividad inferior al de sus compañeros varones. La fundación justificó la diferencia indicando que se habían limitado a respetar las condiciones laborales que la trabajadora tenía en su anterior empresa, sin que existiese discriminación alguna.

En este caso, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, confirmando en su [sentencia](#) la dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Tenerife, ha considerado que la existencia de una sucesión empresarial no puede justificar el mantenimiento de un régimen retributivo que resulta discriminatorio, declarando que la empresa sucesora no puede limitarse a respetar el régimen retributivo de la empresa anterior, sino que debe corregir las posibles discriminaciones existentes.

Hitos de la normativa de igualdad 2021/2022



Orden
de valoración
de puestos (plazo
para la aprobación)

14
octubre
2021

Entrada en vigor
Reglamento
de igualdad
retributiva
(RD 902/2020)

14
abril
2021

Planes de
igualdad
para empresas
de 101
empleados

7
marzo
2021

Entrada en vigor
Reglamento
de igualdad
(RD 901/2020)

14
enero
2021

Plazo máximo
de adaptación de
planes de igualdad

Planes de igualdad
para empresas de 50
o más empleados

14
enero
2022

7
marzo
2022

GARRIGUES

Hermosilla, 3
28001 Madrid

T +34 91 514 52 00

info@garrigues.com

Síguenos en



garrigues.com