

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE

**Brecha de género:
planes de igualdad, registro y
auditoría salarial, conciliación,
compliance y tutela jurisdiccional**

Fecha de edición: 16 de marzo de 2021

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Francis Lefebvre

Baker McKenzie
Fermín Guardiola Madera (coordinador)

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
clientes@lefebvre.es
www.efl.es
Precio: 33,28 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-18405-65-5
Depósito legal: M-8314-2021
Impreso en España por Printing'94
C/ Orense, 4 (2ª planta) – 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	nº marginal
Capítulo 1. Fundamentos y conceptos básicos	10
1. Discriminación directa	20
2. Discriminación indirecta	30
3. Techo de cristal	40
4. Acoso discriminatorio	50
5. Brecha salarial de género	60
6. Registro de salarios	70
7. Conciliación y corresponsabilidad	80
Capítulo 2. Planes de igualdad	100
1. Concepto y ámbito de aplicación	105
2. Negociación	130
3. Diagnóstico de situación	230
4. Plan de igualdad	290
5. Obtención del distintivo empresarial	560
6. Incumplimiento de las obligaciones en materia de Planes de igualdad	575
7. Ideas Clave	610
Capítulo 3. Selección, contratación y promoción en el empleo	1000
1. Evaluación de los procesos de selección y de las prácticas de contratación	1010
2. Ofertas de empleo y lenguaje de género: ¿cómo evitar ofertas y procesos de selección discriminatorios?	1090
3. Acciones positivas en el acceso y la promoción	1160
4. Techos de cristal	1180
5. Criterios de promoción objetivos	1200
6. Bonificaciones a la seguridad social en la contratación de mujeres	1210
7. Segregación profesional (vertical y horizontal)	1220
8. Ideas Clave	1400
Capítulo 4. Remuneración	2000
A. Igualdad retributiva y no discriminación salarial por razón de sexo	2005
B. Brecha salarial. Criterios para su identificación	2205
C. Negociación colectiva como fuente de discriminación salarial	2240
D. Políticas y prácticas de empresa como fuente de discriminación	2370
E. Principio de transparencia retributiva y sus instrumentos	2420

	nº marginal
F. Información no financiera y registro salarial.....	2460
G. Ideas Clave	2465
Capítulo 5. Medidas de conciliación, permisos, suspensiones, reducciones, excedencias y protección legal frente a extinciones	3000
1. Diferencias legales y sociales en la conciliación de hombres y mujeres.....	3020
2. Permisos, suspensiones y excedencias	3050
3. Reducciones y adaptaciones de jornada	3200
4. Conciliación de la vida laboral y familiar y Protección legal frente al despido.....	3370
5. Ideas Clave	3430
Capítulo 6. Acoso discriminatorio: acoso sexual y acoso por razón de género	4000
1. Marco legal básico	4005
2. Concepto de acoso sexual y por razón de sexo	4015
3. Consecuencias de una situación de acoso sexual o acoso por razón de sexo.....	4040
4. Responsabilidades de la empresa	4050
5. Gestión de denuncias.....	4085
6. Medidas de prevención y represión del acoso	4170
7. Ideas Clave	4245
Capítulo 7. Brecha de género e Inspección de Trabajo y Jurisdicción social. Programas de Compliance de género	5000
A. Cuestiones previas	5005
B. Campañas de la ITSS en materia de género y actuaciones de la ITSS previas al procedimiento sancionador.....	5050
C. Infracciones y sanciones: conductas ilícitas. Actas de Infracción con estimación de perjuicios económicos	5095
D. Programas de Compliance de género.....	5410
E. Ideas Clave	5460
Anexos	6000
1. Modelo de informe de diagnóstico del Plan de igualdad	6010
2. Modelo de Plan de igualdad	6030
3. Modelo de Plan de igualdad. Protocolo de prevención del acoso	6050
	<u>Página</u>
Tabla Alfabética	197

Abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
art.	artículo
CES	Confederación Europea de Sindicatos
Const	Constitución Española
CP	Código Penal (LO 10/1995)
Dir	Directiva
EPA	Encuesta de Población Activa
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
INE	Instituto Nacional de Estadística
Instr	Instrucción
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
JS	Juzgado Social
L	Ley
LCS	Ley del Contrato de Seguro (L 50/1980)
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg 5/2000)
LO	Ley Orgánica
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
MEH	Ministerio de Economía y Hacienda
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
RLT	Representación Legal de los Trabajadores en la empresa
TCo	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

Introducción

La preocupación por la brecha de género es uno de los objetivos prioritarios en la agenda política actual. Numerosos informes y estudios ponen de manifiesto que, a pesar de las diversas medidas y decisiones adoptadas en los últimos años, subsisten las **diferencias** entre hombres y mujeres en el ámbito de la relación laboral. El célebre techo de cristal sigue siendo un límite a la promoción y progresión profesional de las mujeres en el empleo. Del mismo modo, las estadísticas revelan con crudeza la existencia de una significativa brecha salarial de género.

Para mitigar esta situación y avanzar en el **camino hacia la igualdad** entre hombres y mujeres en el ámbito de la relación laboral, se han adoptado diversas medidas en materia de conciliación, planes de igualdad y equiparación salarial.

Este contexto de cambio normativo brinda la oportunidad para acometer un estudio completo de las relaciones laborales desde la perspectiva de la brecha de género.

El estudio de los planes de igualdad; de los procesos de selección y promoción profesional; de las medidas de conciliación; de las políticas retributivas y del acoso sexual, se aborda en este Claves desde una **perspectiva que atiende al género** como factor de diferenciación.

Ello se hace, en todo caso, con un **estilo directo** que persigue identificar los principales problemas prácticos que estas cuestiones plantean y ofrecer soluciones preventivas que eviten, o reduzcan, la brecha de género en el seno de la organización empresarial. Los modelos y propuestas sobre canales de denuncia; los protocolos de prevención o represión del acoso o las políticas sobre compliance de género son solo algunos ejemplos de soluciones prácticas que este «Claves prácticas» ofrece. A ello se añade un exhaustivo análisis de los Planes de igualdad, con especial atención a los problemas que la elaboración del diagnóstico está planteando y al procedimiento para aprobar e implementar el Plan en cada empresa.

Todo ello convierte a este Claves sobre brecha de género en una **referencia** imprescindible para avanzar con acierto en el delicado terreno de unas relaciones laborales igualitarias.

Capítulo 1. Fundamentos y conceptos básicos

Discriminación directa.....	20	10
Discriminación indirecta.....	30	
Techo de cristal.....	40	
Acoso discriminatorio.....	50	
Brecha salarial de género.....	60	
Registro de salarios.....	70	
Conciliación y corresponsabilidad.....	80	

Discriminación directa En el contexto de la igualdad entre mujeres y hombres, la discriminación directa es la situación en que una persona es tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable. En particular, constituye discriminación directa el trato menos favorable a una mujer por razón del **embarazo, la lactancia o la maternidad**. La discriminación puede producirse en cualquier aspecto de las relaciones laborales, desde el acceso al empleo hasta la extinción de la relación, pasando por cuestiones como la remuneración, el tiempo de trabajo, la formación o la promoción profesionales.

La discriminación directa carece de justificación objetiva, por lo que no está sujeta a un juicio de proporcionalidad. La única **excepción** se produce cuando el sexo o una característica relacionada con él constituye realmente un requisito profesional esencial y determinante del puesto de trabajo, habida cuenta de la naturaleza de las actividades profesionales concretas o del contexto en que se lleven a cabo.

La igualdad efectiva entre mujeres y hombres va más allá de la mera ausencia de discriminación directa o indirecta, de ahí que en el contexto de las políticas encaminadas a garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, se permitan las **medidas de acción positiva**. Estas medidas tratan de favorecer a un colectivo tradicionalmente discriminado, compensando las desventajas ocasionadas a los miembros de tal colectivo. De este modo, las medidas de acción positiva pueden incluir reservas, cuotas o preferencias para el colectivo menos representado en un sector de actividad o en un ámbito profesional determinado.

Discriminación indirecta Es la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios. La **disposición, criterio o práctica** puede ser de una entidad pública (el Gobierno, una ley, etc.) o de una entidad privada (una política empresarial sobre teletrabajo, por ejemplo, o un plan de remuneración variable de una compañía). La discriminación indirecta no aparece *prima facie* basada en el sexo o en una característica relacionada con él, sino que el **criterio de distinción** es en apariencia o a primera vista otro: por ejemplo, la parcialidad de la jornada. Cuando resulta, sin embargo, que la toma en consideración de ese criterio de distinción tiene un efecto más negativo en un sexo que en el otro, cabe hablar de discriminación indirecta. Dicho de otro modo, en la discriminación indirecta, el sexo es una

variable «escondida» u «oculta», que debe revelarse a partir de un análisis de los efectos reales que el criterio «neutro» produce en hombres y en mujeres.

- 35** La discriminación indirecta podría justificarse aplicando un **test de proporcionalidad**. En tal caso, la toma en consideración del criterio aparentemente neutro podrá ser validada si se justifica en atención a una finalidad legítima y los medios para alcanzarla son adecuados y necesarios.

En la práctica, a menudo, la discriminación indirecta se utiliza sobre la base de fuentes de **datos estadísticos**, que permiten verificar que la práctica o criterio aparentemente neutro perjudican de manera desproporcionada más a mujeres que a hombres. Así, por ejemplo, si las personas que disfrutaban una reducción de jornada por cuidado de hijos son muy mayoritariamente mujeres, cualquier medida que penalice a las personas en reducción de jornada podrá ser considerada discriminación indirecta. Y ello salvo que se acredite que tal medida persigue un objetivo legítimo y lo hace de manera adecuada y proporcionada.

- 40 Techo de cristal** La expresión metafórica «techo de cristal» aparece en los años 80 del siglo XX en países de habla inglesa (*glass ceiling*). Su popularidad es inmediata en el movimiento feminista y en la literatura académica, siendo su uso generalizado desde entonces. «Techo» alude a barrera, a obstáculo que impide avanzar verticalmente. El hecho de que sea «de cristal» alude a la dificultad que en ocasiones presenta visualizar el techo. Un techo de cristal es, por tanto, una barrera que frena el acceso y el avance de las mujeres dentro de las organizaciones. Afecta tanto al **acceso al empleo** como a la **promoción profesional**.

La idea de techo de cristal también puede extenderse a las barreras que impiden el acceso a determinados oficios, profesiones o sectores de actividad, tradicionalmente masculinizados.

La dificultad de la eliminación de todas las barreras de cristal radica no solo en su relativa invisibilidad, sino también en su **no fácil identificación**. Además, muchas de estas barreras tienen pilares o raíces de gran profundidad social y cultural. Ello mismo hace que los techos o barreras no sean estáticos, sino dinámicos, ya que evolucionan conforme a los cambios sociales y culturales.

- 50 Acoso discriminatorio** En su sentido más elemental el acoso es la situación en que se produce un comportamiento hacia una persona que tiene el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un **entorno intimidatorio**, hostil, degradante, humillante u ofensivo. El sujeto activo del acoso puede ser una sola persona o varias. El sujeto pasivo es normalmente un individuo, aunque también puede haber varias víctimas en una misma situación ofensiva. Pues bien, hablamos de acoso discriminatorio cuando esta situación tiene una motivación discriminatoria, es decir, cuando está basada u originada en una característica protegida de la persona, como es el sexo, entre otras. Se habla, en tal caso, de acoso por razón de sexo.

El **acoso por razón de sexo** no debe confundirse con el acoso sexual. Ambos son acosos discriminatorios. En el primero, el acoso consiste en acciones u omisiones que siendo intimidatorias, hostiles, degradantes, humillantes u ofensivas no son de naturaleza sexual. Por ejemplo, denigrar la actividad laboral de una mujer por el hecho de ser mujer o señalar ofensivamente a una mujer en relación con sus compañeros varones.

En el **acoso sexual**, en cambio, el atentado a la dignidad de la persona víctima del acoso se produce como resultado de comportamientos activos u omisivos que

tienen un contenido sexual, físico, verbal o gestual. El acoso sexual es siempre discriminatorio, constituye una forma de violencia contra las mujeres y forma parte de los obstáculos que dificultan el acceso y la promoción profesionales de las mujeres, especialmente en contextos sociolaborales hipermasculinizados.

Brecha salarial de género La brecha de género (*gender gap*) es una construcción analítica y empírica que surge de la diferencia entre las categorías de una variable en relación con las tasas masculinas y femeninas. El concepto persigue poner de manifiesto las desigualdades existentes entre hombres y mujeres en cualquier ámbito. **60**

Desde la perspectiva laboral, la brecha de género pone de manifiesto las diferencias que, fundadas en el factor del género, existen entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, la promoción profesional o la remuneración, entre otras variables. El concepto brecha salarial de género remite, en particular, a las **diferencias salariales** o retributivas existentes entre hombres y mujeres vinculadas, principalmente, al sexo de la persona trabajadora. La brecha salarial se obtiene dividiendo la diferencia entre el promedio de retribuciones obtenidas por los hombres y por las mujeres en un periodo determinado entre el promedio de retribuciones obtenidas por los hombres en dicho periodo.

Desde una **perspectiva internacional**, el principio de igualdad retributiva por trabajo igual constituye uno de los objetivos prioritarios en las declaraciones internacionales de derechos. En el seno de la OIT, la igualdad salarial sin discriminación por razón de sexo constituye también un principio fundamental en el ámbito laboral. A nivel europeo y nacional la eliminación de la brecha salarial de género ha determinado la adopción de distintas medidas legislativas dirigidas a garantizar la igualdad salarial entre trabajadoras y trabajadores.

Registro de salarios La constatación de diferencias retributivas de hecho entre hombres y mujeres, acreditables a través de datos estadísticos, requiere, como elemento necesario y previo para la adopción de medidas dirigidas a corregir la brecha de género, el conocimiento de la información salarial referida a los trabajadores. En este sentido, desde las instituciones europeas, la **Recomendación de la Comisión de 2014** insiste en la necesidad de que las condiciones retributivas del conjunto de trabajadores (desagregados por sexos y demás elementos que permitan la comparación) se sometan a un principio de transparencia. **70**

Por su parte, el legislador español ha establecido, como mecanismo para garantizar esa transparencia, la obligación de las empresas, al margen de su tamaño y extensión de su plantilla, de disponer de un **registro salarial** en el que debe recogerse el valor medio de los salarios de los trabajadores, desagregados por sexo. El registro debe incluir información sobre **salarios, complementos salariales y percepciones extrasalariales**; distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor.

Conciliación y corresponsabilidad El concepto de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras remite a una serie de medidas dirigidas a posibilitar y facilitar que la prestación de trabajo permita al trabajador compatibilizar de forma adecuada y satisfactoria las obligaciones que derivan de su contrato de trabajo y la atención y el cuidado de sus responsabilidades familiares. **80**

80 La conciliación de la vida familiar y laboral es un objetivo de las **instituciones europeas** que ha sido recogido y regulado en diversas Directivas. La última de ellas, Dir 2019/1158, de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida familiar y de la vida profesional de los progenitores y cuidadores, que deroga y sustituye a la anterior Directiva 2010/18/UE, se dirige a fomentar la participación de las mujeres en el mercado laboral y el aprovechamiento de las licencias familiares y las fórmulas de trabajo flexible. Con esta nueva Directiva se pretende que los progenitores y cuidadores estén en mejores condiciones para conciliar su vida profesional y privada, y que las empresas se beneficien una mayor motivación de los trabajadores.

(sigue)

Por su parte, el **legislador español** ha adoptado, siguiendo en algunos casos la iniciativa de las instituciones europeas, diversas decisiones expresamente dirigidas a facilitar ese objetivo de conciliación. En el catálogo de medidas de conciliación clásicas en la normativa laboral española pueden mencionarse los permisos retribuidos para atender necesidades familiares; la reducción de jornada y la excedencia para atender el cuidado de hijos o familiares o la suspensión del contrato por nacimiento o adopción de hijos. Junto a ello, se contempla una especial protección frente a las decisiones extintivas que afecten a trabajadores que ejerzan derechos de conciliación.

En los últimos años, estas **medidas** han sido **ampliadas** en cuanto a su duración o en la delimitación de los sujetos que permite a la persona trabajadora su disfrute. Las más recientes medidas normativas han incorporado novedades que mejoran la configuración de estos derechos con la finalidad, ya no solo de favorecer la conciliación sino también, de corresponsabilizar a ambos progenitores y a todas las personas trabajadoras, sea cual sea su sexo, en el cuidado y la atención e las necesidades familiares. La corresponsabilidad supone un reparto equilibrado de las tareas domésticas y de las responsabilidades familiares, tales como su organización, el cuidado, la educación y el afecto de personas dependientes dentro del hogar, con el fin de distribuir de manera justa los tiempos de vida de mujeres y hombres. La vinculación de estos derechos de conciliación con los derechos fundamentales a la no discriminación por razón de sexo y de protección de la familia garantiza la máxima tutela de los trabajadores que ejerzan tales derechos.

Capítulo 2. Planes de Igualdad

1.	Concepto y ámbito de aplicación.....	105	100
2.	Negociación.....	130	
a.	Sujetos legitimados.....	140	
b.	Plazo.....	175	
c.	Criterios que deben regir la Comisión Negociadora y proceso de negociación.....	190	
d.	Competencias de la Comisión Negociadora.....	205	
e.	Información de la representación de las personas trabajadoras durante la negociación.....	215	
3.	Diagnóstico de situación.....	230	
4.	Plan de igualdad.....	290	
a.	Concepto, contenido y estructura.....	300	
b.	Presentación y determinación de las partes que lo conciertan.....	315	
c.	Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.....	325	
d.	Informe del diagnóstico.....	335	
e.	Resultados de la auditoría retributiva.....	445	
f.	Objetivos cualitativos y cuantitativos.....	455	
g.	Medidas concretas, plazo de ejecución, priorización y diseño de indicadores de determinación de la evolución de cada medida.....	465	
h.	Calendario de actuaciones.....	475	
i.	Sistema de seguimiento, evaluación y revisión periódica.....	485	
j.	Registro.....	545	
5.	Obtención del distintivo empresarial.....	560	
6.	Incumplimiento de las obligaciones en materia de Planes de igualdad.....	575	
7.	Ideas Clave.....	610	

I. Concepto y ámbito de aplicación

De acuerdo con la LO 3/2007 art.45. I, **todas las empresas**, con independencia de la dimensión ocupacional de sus plantillas, están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores. En el caso de las **empresas de 50 o más personas trabajadoras** dicha obligación debe articularse a través de la elaboración de un plan de igualdad. **105**

De conformidad con la LO 3/2007 art.46, los planes de igualdad son un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un **diagnóstico de situación**, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo.

La elaboración de planes de igualdad será obligatoria para las empresas de 50 o más personas trabajadoras, si bien dicha obligación se aplica de forma paulatina de acuerdo con la LO 3/2007 disp.trans.10ª: **107**

- Las **empresas de más de 150 personas trabajadores y hasta 250** contarán hasta el 7-3-20 para la aprobación de los planes de igualdad.
- Las **empresas de más de 100 y hasta 150 personas trabajadoras** dispondrán hasta el 7-3-21 para la aprobación de los planes de igualdad.
- Las **empresas de 50 a 100 personas trabajadoras** dispondrán hasta el 7-3-2022 para la aprobación de los planes de igualdad.

110 El RD 901/202 art.3, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el RD 713/2010, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, establece precisas reglas para el **cálculo del número de personas** que dan lugar a la obligación de elaborar un plan de igualdad. A estos efectos, se tendrá en cuenta la **plantilla total** de la empresa, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral, incluidas las personas con contratos fijos discontinuos, con contratos de duración determinada y personas con contratos de puesta a disposición.

Cada persona con **contrato a tiempo parcial** se computará, con independencia del número de horas de trabajo, como una persona más. A este número de personas deberán sumarse los contratos de duración determinada, cualquiera que sea su modalidad que, habiendo estado vigentes en la empresa durante los 6 meses anteriores, se hayan extinguido en el momento de efectuar el cómputo. En este caso, cada cien días trabajados o fracción se computará como una persona trabajadora más.

115 Respecto al **momento de efectuar el cómputo** de trabajadores/as para comprobar que se alcanza el umbral de personas de plantilla que hace obligatorio el plan de igualdad, deberá realizarse, al menos, el último día de los meses de junio y diciembre de cada año.

Una vez alcanzado el umbral que hace obligatorio el plan de igualdad, nacerá la obligación de negociar, elaborar y aplicar el plan de igualdad. Esta obligación se mantendrá aun cuando el número de personas trabajadoras se sitúe por debajo de 50, una vez constituida la **comisión negociadora** y hasta que concluya el periodo de vigencia del plan acordado en el mismo, o en su caso, durante 4 años.

La obligación de elaborar un plan de igualdad también podrá venir establecida en el **convenio colectivo** que resulte de aplicación y en los términos previstos en el mismo. Consiguientemente, nada impediría que el convenio colectivo impusiera dicha obligación a empresas con una plantilla inferior a 50 personas trabajadoras. Igualmente, la autoridad laboral podrá acordar en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, en los términos que se fijen en dicho acuerdo.

La elaboración e implantación de planes de igualdad será **voluntaria** para las demás empresas, previa consulta o negociación con la representación legal de las personas trabajadoras, siéndoles de aplicación las previsiones legales y reglamentarias sobre contenido mínimo del diagnóstico de situación y del plan de igualdad, vigencia, seguimiento, evaluación y revisión del plan, así como sobre registro de planes de igualdad.

120 En cuanto a su **ámbito de aplicación**, los planes de igualdad incluirán la totalidad de la empresa y de personas trabajadoras, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo. Téngase en cuenta además que las medidas que se contengan en el plan de igualdad

de la empresa usuaria serán aplicables a las personas trabajadoras cedidas por empresas de trabajo temporal durante los períodos de prestación de servicios.

En el caso de las empresas que componen un **grupo de empresas**, se permite la elaboración de un único plan para todas o parte de las empresas del grupo y sus respectivas plantillas, si bien, en su caso, las empresas no incluidas en el plan de grupo deberán disponer de su propio plan de igualdad. El plan de grupo deberá tener en cuenta la actividad de cada una de las empresas que lo componen y los convenios colectivos que les resultan de aplicación, debiendo justificar la conveniencia de disponer de un único plan de igualdad para varias empresas de un mismo grupo.

2. Negociación

a. Sujetos legitimados	140	I 30
b. Plazo	175	
c. Criterios que deben regir la Comisión Negociadora y proceso de negociación	190	
d. Competencias de la Comisión Negociadora	205	
e. Información de la representación de las personas trabajadoras durante la negociación	215	

La LO 3/2007, tras la reforma operada por el RDL 6/2019, no sólo contempla la obligación de negociar con la representación de las personas trabajadoras el Plan de Igualdad, sino que dicha obligación se extiende al **Diagnóstico de Situación** de la empresa en materia de igualdad, que deberá negociarse en el seno de la Comisión Negociadora del Plan. **I 35**

La obligación de negociar planes de igualdad debe articularse con arreglo a lo previsto en el reciente RD 901/2020 (art.4 a 6), el cual tiene como **finalidad** dar cumplimiento al mandato de desarrollo reglamentario previsto en la Ley Orgánica de Igualdad. Esta nueva normativa ha permitido determinar con precisión el procedimiento de negociación de los planes de igualdad. Cabe destacar que los aspectos no regulados por la norma reglamentaria se regirán por lo dispuesto en el ET art.89.

a. Sujetos legitimados

Las personas que constituyen la **Comisión Negociadora** del Diagnóstico de Situación y del Plan de Igualdad se determinan en función de las características de la empresa y de la plantilla. La válida constitución de la Comisión Negociadora resulta de vital importancia en la primera fase de la elaboración del Plan. Así, están legitimados para negociar los siguientes sujetos: **I 40**

Empresas que cuentan con representación legal de las personas trabajadoras **I 45** Se atribuye la interlocución al comité de empresa, a las delegadas y delegados de personal, en su caso, o a las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité o entre las delegadas y delegados de personal.

La composición de la parte social en la Comisión Negociadora debe ser proporcional a su representatividad.

La Audiencia Nacional resuelve una demanda de **conflicto colectivo** que solicita la **nulidad de un Plan de Igualdad** por haberse negociado con un Comité de un centro de trabajo surgido de un proceso de elecciones sindicales que se encuentra impugnado. La Audiencia entiende que el momento en que ha de existir y probarse la legitimación es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora. Así, la simple impugnación del proceso electoral no lo invalida per se, sino que requiere el pronunciamiento del órgano competente al efecto, estando legitimado el Comité surgido tras las elecciones para negociar el plan de igualdad (AN 15-12-20, EDJ 751471).

- 150 Empresas que no cuentan con representación legal de las personas trabajadoras** Se confiere la legitimación a una **comisión sindical** integrada por los sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector, con legitimación para formar parte de la Comisión Negociadora del convenio colectivo de aplicación. Esta Comisión Negociadora debe contar con un **máximo de 6 miembros** por cada parte, social y empresarial. No obstante, esta comisión sindical queda válidamente constituida por aquella organización u organizaciones sindicales que respondan a la convocatoria de la empresa en el plazo de 10 días.

La reciente sentencia del TS 26-1-21, EDJ 512076 resuelve una demanda de conflicto colectivo y dictamina que una **comisión ad hoc** no puede estar legitimada para negociar un Plan de Igualdad. El alto tribunal entiende que los planes «deben ser negociados con los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores, que acrediten la legitimación, exigida por el art.87.1 ET» y que «dada la relevancia de los objetivos perseguidos por el legislador para asegurar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, debe acometerse necesariamente por los sujetos legitimados para la negociación de los convenios de empresa, de conformidad con lo dispuesto en el art.45 LO 3/2007, de 22 de marzo, en relación con los art.17.5, 85.2, 87, 88 y 89 ET». Y, por este motivo, «no es factible sustituir a los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores por una comisión ad hoc».

- 155 Empresas con varios centros de trabajo** Negociará el **comité intercentros**, si existe y tiene atribuida la competencia para negociar.

Por otro lado, si hubiere centros de trabajo con representantes legales de los trabajadores/as y centros sin ellos, el banco social de la Comisión Negociadora estará integrado por los representantes legales de los centros que cuenten con dicha representación y por la comisión sindical que se constituye cuando no hay representantes legales de los trabajadores, conforme a lo establecido en el apartado anterior. En este caso, la Comisión Negociadora estará integrada por un **máximo de 13 miembros** por cada una de las partes.

- 160 Grupo de empresas** Pueden elaborar un **plan único** para todas o parte de las empresas del grupo. En este caso, la interlocución se rige por lo previsto en el ET art.87. La legitimación para negociar en representación de la parte social la ostentan los sindicatos más representativos a nivel estatal u autonómico, así como en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. También están legitimados para negociar los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros de los comités de empresa o de delegadas y delegados de personal en el ámbito geográfico o funcional del Plan de Igualdad.

Cabe destacar que las previsiones contempladas por el RD 901/2020, en relación con la LO 3/2007 art.45 y 46, serán de obligado cumplimiento salvo que el convenio colectivo de aplicación establezca disposiciones distintas.

Por lo que respecta a la cuestión de **quién integrará la Comisión Negociadora** **165** para el Plan de Igualdad por la **parte empresarial**, es recomendable que las personas negociadoras tengan competencias en recursos humanos y capacidad de decisión. También es aconsejable, antes de iniciar las negociaciones, regular un **reglamento de funcionamiento** de la Comisión que contenga, como aspectos imprescindibles, el calendario de reuniones y la definición de las funciones de la Comisión.

b. Plazo

El plazo para constituir la Comisión Negociadora es de **tres meses** a contar desde: **175**

- a) Que se supere el **umbral** de trabajadores **legalmente establecido**.
- b) La publicación del **convenio colectivo** que ha previsto un umbral inferior al legal, salvo que el convenio colectivo hubiera establecido un plazo distinto para su inicio.

Si la obligación de elaborar y aplicar un Plan de igualdad se acuerda por la **Autoridad Laboral** en un procedimiento sancionador, en sustitución de las sanciones accesorias, el plazo para iniciar el procedimiento de negociación será el fijado en dicho acuerdo.

En todo caso, el plazo para concluir el periodo de negociación, incluyendo la aprobación y la solicitud de registro del Plan de igualdad, será de **un año** a contar desde el día siguiente a la fecha en que finalice el plazo previsto para iniciar el procedimiento de negociación de conformidad con lo establecido en los apartados anteriores.

A continuación, se identifican a modo de resumen los distintos posibles escenarios: **180**

Origen de la obligación	Plazo para iniciar la negociación	Dies a quo
<i>Disposición legal</i>	3 meses	Desde que se alcance el umbral de trabajadores legalmente establecido
<i>Convenio Colectivo</i>	Plazo establecido en el CC	Según lo previsto en convenio
	3 meses en defecto de plazo	Posteriores a la publicación del convenio
<i>Autoridad Laboral</i>	El fijado en el acuerdo	Según se establezca en el acuerdo

c. Criterios que deben regir la Comisión Negociadora y proceso de negociación

Las partes que integran la comisión negociadora tienen el **deber de intercambiar posicionamientos** desde el inicio de las negociaciones y durante todo el proceso de negociación, debiendo tener en cuenta, además, los aspectos que se detallan a continuación. **190**

Por lo que respecta a la **composición de la Comisión Negociadora**, la representación empresarial y la representación social participarán de forma paritaria. Se debe promover la composición equilibrada entre mujeres y hombres en cada parte, así como que sus integrantes tengan formación y/o experiencia en materia de igualdad en el ámbito laboral. La Comisión Negociadora podrá contar con apoyo y asesoramiento externo especializado en materia de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral. Las personas expertas que actúen como asesores/as intervendrán con voz, pero sin voto.

Durante el **proceso de negociación** se levantará **acta** de cada una de las reuniones de la negociación, que deberán ser aprobadas y firmadas con manifestaciones de parte si fuera necesario. Ambas partes deberán negociar de buena fe con el fin de alcanzar un acuerdo. El acuerdo requiere la conformidad de la empresa y de la mayoría de la representación legal de las personas trabajadoras que compone la Comisión Negociadora.

El resultado de las negociaciones debe plasmarse por escrito y firmarse por las partes negociadoras. En caso de **desacuerdo**, la Comisión Negociadora puede acudir a los procedimientos y órganos de solución autónoma de conflictos, si así se acuerda, previa intervención de la comisión paritaria del convenio colectivo correspondiente, en su caso.

195 Principio de buena fe La norma reglamentaria prevé que las personas que intervienen en la negociación de los planes de igualdad tienen los mismos derechos y obligaciones que las personas que intervienen en la negociación de convenios y acuerdos colectivos. Ello supone que durante el proceso de negociación deben tenerse en cuenta los principios que rigen la negociación de cualquier convenio colectivo estatutario, esto es, negociar de buena fe con vistas a la **consecución de un acuerdo**.

Si bien es cierto que el RD 901/2020 no obliga a acordar ni el Diagnóstico de Situación ni el Plan de Igualdad, extiende el deber de buena fe durante el proceso de negociación, lo que viene a exigir, en la práctica, que las partes negociadoras adopten un comportamiento tendente al **diálogo** y al intercambio de propuestas y contrapropuestas.

La consecuencia del **incumplimiento** del deber de negociar de buena fe es la declaración de nulidad del Plan de Igualdad impuesto por la empresa sin acuerdo con la representación de las personas trabajadoras.

Negociar de buena fe implica evitar obstrucciones, dilaciones, simulaciones o comportamientos desprovistos de una verdadera finalidad negociadora, posibilitando el intercambio de propuestas y contrapropuestas.

En este sentido, la **negativa empresarial** a responder motivadamente a las propuestas de la representación de las personas trabajadoras o el no facilitarles la información solicitada para detectar posibles situaciones de discriminación en la empresa, podría considerarse como un incumplimiento de dicho deber de negociar de buena fe.

Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo: «No puede entenderse que ha habido negociación de buena fe, cuando quien tiene la obligación de tener un plan de igualdad y, por tanto, debe asumir el impulso negociador, no sólo no lo asume, sino que adopta una **actitud impeditiva** del mismo, ralentizando la negociación y retrasando al límite la entrega de documentación. Ninguna duda cabe, por tanto, de que el derecho a la libertad sindical en su vertiente de derecho a la