

Alerta Laboral: Planes de Igualdad obligatorios para Empresas de más de 50 trabajadores

Laura Castillo Navarro

Asociada Senior del Área Laboral

Carmen Cobo Fernández

Asociada del Área Laboral

En la antesala del Día Internacional de la Mujer Trabajadora nos sorprendía la publicación del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE 7 de marzo de 2019) en el que, entre otras cuestiones, se alteran de forma sustancial las obligaciones relativas a los planes de igualdad en las empresas.

La trascendencia de estos cambios es de tal magnitud que podemos afirmar que los mismos afectarán de modo decisivo a la práctica totalidad de las empresas a las que asesoramos en GA_P, de ahí que, sin perjuicio del más exhaustivo análisis de la Norma que se realizará en una publicación posterior, no podemos dejar de apuntar unas notas de urgencia sobre la nueva regulación de los planes de igualdad.

Situación anterior al Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo

Con carácter previo, nos gustaría recordar brevemente el estado de la regulación anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley:

- El artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres disponía la obligación de elaborar y aplicar un plan de igualdad en aquellas empresas de más de 250 trabajadores.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

La obligación se extendía a (1) aquellas empresas en las que el Convenio Colectivo de aplicación estableciese esa obligación¹ y (2) cuando así lo acordase la Inspección de Trabajo en el marco de un proceso sancionador.

- Los planes de igualdad debían afectar al conjunto de la empresa y, además, se debían negociar según establece la legislación laboral, lo que derivaba en la aplicación de las reglas de la negociación de los convenios colectivos.

Lo anterior siempre nos ha suscitado una incertidumbre práctica y es que, en nuestra opinión, resulta del todo punto incoherente que se establezca una obligación efectiva de disponer de un plan de igualdad y, al tiempo, la aprobación del mismo se somete a los cauces de una negociación colectiva que, como es evidente, no obliga al consenso, sino a la mera negociación.

La anterior incoherencia resulta un aspecto problemático en la realidad de las empresas cuando se ven compelidas a contar con un plan de igualdad que resulte de aplicación a la totalidad de las mismas, pero no cuentan con representantes de los trabajadores (legal o sindical) en todos o algunos de sus centros de trabajo. Es evidente que en estas situaciones nos enfrentamos ante una obligación de imposible cumplimiento pues nunca se podrá contar con un plan de igualdad que se haya negociado conforme a la legislación laboral.

Así, recientemente se han dictado con numerosas sentencias que declaran la nulidad de los planes de igualdad por no haberse negociado, o no haberlo hecho correctamente, con los representantes de los trabajadores (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2018, 9 de mayo de 2017 y 14 de febrero de 2017).

- Por su parte, el Ministerio de Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad sigue manteniendo sus propias instrucciones respecto de estas negociaciones cuando no existen representantes de los trabajadores e indica públicamente que, cuando no exista representación de los trabajadores, para la adopción del plan de igualdad se podría promover en las empresas algún tipo de elección interna, en los términos previstos en la normativa laboral (entendemos que se refieren a las comisiones *ad hoc* que se eligen en los despidos colectivos, modificaciones sustanciales colectivas, etc.), para designar a las personas de la plantilla que vayan a encargarse de las labores que conllevan la elaboración, aprobación e implantación del plan de igualdad.

¹ Por ejemplo, el Convenio colectivo general de la industria química que obliga a la formalización de estos planes a aquellas empresas con más de 150 empleados.

- Por su parte, uno de los puntos críticos de la negociación de los planes de igualdad es, en nuestra experiencia, el diagnóstico previo de la situación de la empresa, que se elaboraba por la dirección de la compañía², sin perjuicio de su discusión (e incluso, su mejora) con los representantes de los trabajadores.

No existían hasta ahora unas materias tasadas a tratar en el diagnóstico, si bien el mismo debía recoger datos relativos a los siguientes aspectos: el acceso al empleo, la clasificación profesional, la promoción y formación, retribución, la conciliación laboral, personal y familiar, y la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.

Desde este diagnóstico se iniciaba la verdadera negociación sobre las medidas y estrategias en igualdad que se concretaban en el plan de igualdad.

- Por último, aunque no se trata específicamente por el nuevo Real Decreto-Ley, nos gustaría señalar que la importancia de los planes de igualdad ya se ha abordado recientemente en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en la que se prohíbe la contratación de empresas que no cuenten con el plan de igualdad cuando el mismo resulte exigible legalmente, así como se refuerzan las medidas sociales destinadas a favorecer la contratación de las empresas que sean responsables en materia de igualdad.

Cambios implantados por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo

A pesar de que se mantiene el cauce de la negociación colectiva para la elaboración del plan de igualdad (y en consecuencia la problemática que indicábamos en el apartado anterior sobre la viabilidad de ejecutar estos planes), se altera tanto el número de empresas obligadas a contar con ese plan como el propio diagnóstico.

- Nuevas empresas afectadas:

Los umbrales de las empresas obligadas a contar con un plan de igualdad se rebajan hasta los 50 empleados y empleadas. Es decir, a partir de ahora, las empresas con 50 o más trabajadores deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad; siendo este criterio coincidente con la obligación de reserva a la contratación de personal con discapacidad.

² Elaboración de fichas por la Fundación Mujeres y coordinación y supervisión de textos por la Subdirección General para la Igualdad en la Empresa y la Negociación Colectiva, *Modelo de referencia para la elaboración de diagnósticos y diseño e implantación de planes de igualdad. Servicio para el "Asesoramiento, sensibilización, formación e información ciudadana para la elaboración de planes de igualdad en las empresas"*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Junio 2011.

El plazo para la elaboración del mismo se escalona de la siguiente manera:

- 3 años para las empresas de menor tamaño, en concreto, con una plantilla de entre de 50 a 100 trabajadores.
- 2 años para aprobar el plan de igualdad cuando la plantilla de las empresas oscile entre los 100 y 150 empleados y empleadas.
- Un año para aprobar el plan de igualdad en empresas de 150 a 250 trabajadores.

- Elaboración del diagnóstico y alcance del mismo:

El diagnóstico deja de ser un documento que realizaba la empresa para convertirse en un documento que también se negocia con la representación de los trabajadores.

Además, el diagnóstico debe contar a partir de ahora con la siguiente información:

- Proceso de selección y contratación.
- Clasificación profesional.
- Formación.
- Promoción profesional.
- Condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres.
- Ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral. Infrarrepresentación femenina.
- Retribuciones.
- Prevención del acoso sexual y por razón de sexo.

A pesar de que el contenido del diagnóstico y el tema de las auditorías salariales se desarrollarán reglamentariamente, habrá que observar atentamente el desarrollo de la información en materia salarial que se facilita a los representantes y que ha de conjugarse con los derechos de protección de datos de los trabajadores afectados, siempre y cuando se pretenda una entrega individualizada de los salarios o que sea susceptible de su individualización. Además, nuestro Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de febrero de 2009 señaló que las facultades de la representación de los trabajadores no amparan por sí mismas la obtención de la información individualizada de los salarios (lo que podría generar un nuevo debate con la nueva regulación del Real Decreto-Ley).

La preocupación de la Norma en materia salarial no sólo se refleja en los planes de igualdad sino en la modificación de otros preceptos como el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores denominado “igualdad de remuneración por razón de sexo” o el artículo 22.3 del Estatuto de los Trabajadores que incluye un análisis correlacional entre sesgos de género a la hora de establecer los grupos profesionales.

Sin embargo, entendemos que la precipitación en la configuración de medidas en materia de brecha salarial —medidas que pueden resultar comprensibles y necesarias para la sociedad— puede generar importantes deficiencias jurídicas y que el alcance de las mismas habrá de ponderarse con otros derechos fundamentales como los de los propios trabajadores (entre ellos, el derecho a la protección de datos) y con la propia libertad de la empresa que puede tener intereses legítimos en velar por la confidencialidad de los salarios de sus puestos clave.

En suma, atendiendo a los cambios planteados, se impone la urgencia empresarial de comenzar a elaborar estos nuevos planes de igualdad aun cuando habrá que ser cautelosos respecto del posible desarrollo reglamentario posterior; así como en la salvaguarda de intereses legítimos que pudiesen estar en juego en la configuración de los mismos, como el derecho a la protección de datos o la propia libertad de empresa, y que parece se han pasado por alto en la nueva redacción normativa. Y es que, en definitiva, las prisas nunca han sido buenas consejeras para el Derecho Laboral y, sin duda, no lo serán para el impulso de medidas de igualdad que sean realmente eficaces.