

UN RECORRIDO HACIA LA IGUALDAD: LOS PLANES DE IGUALDAD Y LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD OFRECIDAS POR LOS TRIBUNALES

Resumen ejecutivo

La igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres no es solo un ideal, sino un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. Esto exige la eliminación de cualquier forma de discriminación por causas relacionadas con el género de las personas trabajadoras en cualquiera de sus vertientes, ya se trate de una discriminación directa o indirecta.

En la actualidad, la normativa española establece que las empresas con 50 o más personas trabajadoras deben elaborar e implantar planes de igualdad, al amparo de la negociación colectiva, para prevenir la discriminación y promover la igualdad de género en el entorno laboral. Sin embargo, la ausencia de representación legal de las personas trabajadoras en estas empresas puede obstaculizar la implementación efectiva de estos planes.

Por medio del presente trabajo, se analiza la evolución normativa en materia de igualdad y no discriminación, el proceso de negociación e implementación de planes de igualdad en las empresas españolas y la necesaria intervención judicial que ha facilitado la flexibilización de la norma.

Palabras clave

Igualdad, relaciones laborales, negociación colectiva, planes de igualdad, organizaciones sindicales, jurisprudencia, flexibilidad.

SUMARIO DE CONTENIDOS

1. Introducción a las cuestiones planteadas.....	3
2. Marco normativo sobre la igualdad y la no discriminación en las relaciones laborales ..	5
2.1. Principios nacionales e internacionales en materia de igualdad	5
2.2. Desarrollo nacional a través de la legislación en materia de igualdad	6
3. El carácter negociado de los planes de igualdad.....	10
3.1. Consideraciones generales	10
3.2. La problemática derivada de la negociación en aquellas empresas sin representación legal de las personas trabajadoras	12
3.2.1. <i>Situación fáctica</i>	12
3.2.2. <i>El veto del Tribunal Supremo a la posibilidad de conformar comisiones ad hoc</i>	13
3.2.3. <i>La acción judicial llevada a cabo por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE)</i>	14
3.2.4. <i>Las distintas soluciones ofrecidas por nuestros tribunales</i>	15
3.3. Avances legislativos destinados a reducir la litigiosidad ante la inacción de las organizaciones sindicales.....	18
3.4. El bloqueo negocial por causa imputable únicamente a la empresa	20
4. Otros supuestos de flexibilización de la norma	22
5. Conclusiones.....	25

1. Introducción a las cuestiones planteadas

En los últimos años se han venido sucediendo importantes novedades en materia de igualdad y no discriminación, estableciéndose un marco legal que promueve la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, con el objetivo de garantizar que las medidas adoptadas por los poderes públicos se apliquen de forma efectiva.

Una de las medidas más destacadas es la obligación de que aquellas empresas que cuenten con cincuenta o más personas trabajadoras deban elaborar e implementar un plan de igualdad. Para garantizar la efectividad de esta medida, se ha otorgado una importancia significativa a la figura de la negociación colectiva.

En particular, se prevé que la negociación de los planes de igualdad en las citadas empresas se lleve a cabo en respeto de las reglas previstas en el artículo 87 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, el "**Estatuto de los Trabajadores**").

Sin embargo, debido a la relativamente baja presencia sindical en la mayoría de las empresas en España, la voluntad del legislador ha provocado que numerosas empresas y sus personas trabajadoras se encuentren en una situación de incertidumbre, al desconocer la forma más efectiva de implementar los planes de igualdad conforme a los requisitos legales.

La baja implantación sindical ha provocado que la previsión de acudir a los sindicatos mayoritarios y a los sindicatos a nivel sectorial como interlocutores en el proceso de negociación se haya convertido, en la práctica, en la regla general.

Esta realidad ha sumido a las principales organizaciones sindicales a una situación de desborde, manifestada mediante la falta de respuesta ante las convocatorias empresariales o la negativa a conformar la comisión negociadora como resultado de la falta de medios.

La actuación administrativa (relativa al registro de esos planes de igualdad), así como la intervención de nuestros juzgados y tribunales, es fundamental para poder facilitar una solución legal a la situación en que se encuentran numerosas empresas y personas

trabajadoras de nuestro país. Así, los tribunales han aplicado criterios flexibilizadores desbloqueando situaciones de bloqueo en la negociación, posicionando a las empresas y a sus personas trabajadoras en una mejor posición.

No obstante, la coordinación entre empresas, sindicatos y la administración es indispensable para superar los desafíos y asegurar que los planes de igualdad se implementan de forma eficiente y efectiva, y para avanzar hacia un entorno laboral más justo y equitativo, donde la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres sea una realidad tangible.

2. Marco normativo sobre la igualdad y la no discriminación en las relaciones laborales

2.1. Principios nacionales e internacionales en materia de igualdad

El artículo 14 de la Constitución Española (en adelante, la "**Constitución**"), recoge el principio fundamental a la igualdad y la no discriminación. Esto supone el pilar esencial para la construcción de una sociedad garante de la igualdad de trato y libre de discriminación por cualesquiera condiciones o circunstancias personales o sociales, entre las que se incluye el sexo de las personas.

Desde un prisma jurídico, la materialización de las medidas destinadas a garantizar la igualdad de trato y la erradicación de la discriminación corresponde de forma exclusiva a los poderes públicos, habilitados para promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas en virtud de lo previsto en el artículo 9.2 de la Constitución.

En este sentido, la facultad encarnada en el artículo 9.2 de la Constitución no requiere solo la prohibición de la discriminación directa o indirecta por razón de sexo, sino también la existencia de unas medidas promocionales de la igualdad. Estas medidas pueden consistir en medidas de acción positiva, medidas tendentes a garantizar la igualdad de oportunidades y medidas en orden a la participación equilibrada¹.

La actuación de los poderes públicos por la que se promueva la igualdad real no es solo una posibilidad, sino más bien una obligación constitucional para solventar la situación de desventaja en la que en muchos casos se encuentra la mujer como consecuencia de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad, y que, por tanto, son muy complejos de erradicar².

A nivel internacional, la Carta de las Naciones Unidas de 1945 ha sido el primer instrumento en cuyo preámbulo se reconoce la igualdad entre mujeres y hombres. De igual

¹ LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La dimensión objetiva del derecho a la igualdad de mujeres y hombres" *Aequalitas*, n. 29, pp. 24-29.

² Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 128/1987, de 16 de julio.

modo, Naciones Unidas también reconoció en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 la igualdad de derechos ante diversas circunstancias, incluyendo expresamente el sexo.

Un año después de la entrada en vigor de la Constitución, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por España en el año 1983, reconoció la igualdad entre mujeres y hombres como un principio jurídico universal.

Con esta finalidad, las Conferencias Mundiales sobre la Mujer, celebradas en Ciudad de México en el año 1975, en Copenhague en el año 1980, en Nairobi en el año 1985, y, finalmente, en Beijing en el año 1995, son fundamentales para el avance de los derechos de las mujeres y la promoción de la igualdad de género a nivel internacional.

En la Unión Europea, el Tratado de Ámsterdam de 1 de mayo de 1999 introdujo la igualdad como principio fundamental en el ámbito comunitario, estableciéndose la igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de las desigualdades entre unas y otras como objetivo a integrar en todas las políticas y acciones de la Unión Europea y de sus miembros.

2.2. Desarrollo nacional a través de la legislación en materia de igualdad

En España, el reconocimiento de la igualdad como principio fundamental, tal y como lo conocemos actualmente, no resultaría posible sin los avances introducidos por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, la "**Ley Orgánica 3/2007**").

Para muchos autores, la Ley Orgánica 3/2007 es considerada como una auténtica norma de desarrollo constitucional dispuesta a solventar el reiterado incumplimiento de la obligación constitucional de garantizar la igualdad real entre mujeres y hombres³.

³ GARCÍA CAMPA, S. y VENTURA FRANCH, A.: "Hacia una nueva dogmática del derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres", págs. 51 -90.

La finalidad de la publicación de la Ley Orgánica 3/2007 pretende una actuación en tres direcciones, de modo que: (a) se perfeccione la tutela antidiscriminatoria, (b) se mejore la legislación mediante la corrección de ciertos preceptos legales, y (c) se consiga el objetivo de negociar verdaderas medidas de igualdad, como es el caso de los planes de igualdad⁴.

Mediante la Ley Orgánica 3/2007, se incorporaron al ordenamiento jurídico español las dos primeras directivas comunitarias en materia de igualdad de trato, la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

La Ley Orgánica 3/2007 introduce como principal novedad la prevención de conductas discriminatorias y la implementación de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales, promoviendo medidas concretas diseñadas para garantizar la igualdad de trato en el trabajo y situando estas en el marco de la negociación colectiva.

El Título IV de la Ley Orgánica 3/2007 ha introducido numerosas medidas relevantes en el ámbito de la igualdad y la conciliación en el trabajo y la vida familiar, reconociendo, entre otros, el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la regulación de los permisos y la reducción de jornada, el fomento de la corresponsabilidad, la protección frente a la discriminación y las políticas de igualdad en la empresa.

En concreto, el Capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica 3/2007 desarrolló por vez primera la figura de los planes de igualdad, entendidos como *"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"*.

⁴ ALFONSO MELLADO, C.: "Algunas claves para entender la actual configuración jurídica de los planes de igualdad: alcance y contenido". *Femeris*, Vol. 5, Núm. 2, págs. 33-35.

De esta forma, los planes de igualdad contribuyen al cambio del paradigma necesario para alcanzar la igualdad plena, erigiéndose en un espacio de reflexión y compromiso con la construcción de un nuevo modelo social⁵.

La redacción inicial del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, respecto a la elaboración y aplicación de los planes de igualdad, requería como condición indispensable para su implementación la previa negociación o consulta con la representación legal de las personas trabajadoras, evitando así acciones o imposiciones no consensuadas por parte de las empresas. No obstante, el citado precepto no fijó plazos específicos para la elaboración y aplicación de los planes de igualdad en las empresas.

En cualquier caso, la realidad actual de la figura de los planes de igualdad responde en gran parte en las modificaciones introducidas por el 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 (en adelante, el "**Real Decreto-ley 6/2019**"), por el cual se modificaron los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007 y se introdujo en esta una nueva disposición transitoria décima segunda.

Las modificaciones y adiciones mencionadas se llevaron a cabo con el propósito de adecuar la realidad del tejido empresarial español al fin pretendido. En este sentido, el artículo 1 del Real Decreto-ley 6/2019 introdujo una modificación del artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, por la cual el número de personas trabajadoras fijado como referencia para quedar sujeto a la obligación de contar con un plan de igualdad se redujo desde las 250 personas trabajadoras referidas en la redacción inicial del precepto hasta el umbral de 50 o más personas trabajadoras actual⁶.

⁵ ROMERO FUENTES, J.: "Algunas cuestiones en torno al deber de negociar planes de igualdad". Comunicación presentada a la mesa: "Los retos de la negociación colectiva en materia de desigualdad y brecha salarial".

⁶ Conforme a los datos facilitados por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, únicamente el 0,2% de las empresas que conforman el tejido empresarial español contaban con un volumen de plantilla de más de 250 personas trabajadoras en el año 2019.

No obstante, la citada reducción del umbral no se efectuó de forma inmediata. A tal efecto, el artículo 1 del Real Decreto-ley 6/2019 introdujo la disposición transitoria décima segunda de la Ley Orgánica 3/2007, reguladora de la aplicación paulatina de la obligación de contar con un plan de igualdad, definiendo los siguientes límites temporales, a contar desde el 7 de marzo de 2019:

- (i) Las empresas de más 150 personas trabajadoras y hasta 250 personas trabajadoras contarán con un periodo de un año para la aprobación de los planes de igualdad;
- (ii) las empresas de más de 100 y hasta 150 personas trabajadoras, dispondrán de un periodo de dos años para la aprobación de los planes de igualdad; y
- (iii) las empresas de 50 a 100 personas trabajadoras dispondrán de un periodo de tres años para la aprobación de los planes de igualdad.

De lo anterior, puede verse que el Real Decreto 6/2019 no introdujo novedades ni modificaciones sobre las restantes vías previstas para la elaboración e implantación de planes de igualdad recogidas en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007.

Entre las anteriores, se encuentran la obligación de disponer de un plan de igualdad: (a) cuando así lo imponga el convenio colectivo que pueda resultar de aplicación, (b) como resultado del acuerdo sancionador de la autoridad laboral en sustitución de las sanciones accesorias, o (c) cuando las empresas que no vengán obligadas ni legal ni convencionalmente decidan implementarlo de forma voluntaria.

Además, se introdujo la obligación de registro de los planes de igualdad de las empresas en el Registro y Depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad (en adelante, "**REGCON**"). Esta solicitud de registro debe presentarse dentro del plazo de quince días a partir de la firma del plan de igualdad.

Sin perjuicio de lo anterior, otras novedades relevantes introducidas por el Real Decreto-ley 6/2019 consisten en: (a) la referencia al desarrollo reglamentario del diagnóstico, (b) los contenidos, (c) las materias, (d) las auditorías salariales, (e) los sistemas de seguimiento

y evaluación de los planes de igualdad, y (f) el registro de planes de igualdad, en lo relativo a su constitución, características y condiciones para la inscripción y acceso.

El desarrollo reglamentario necesario para garantizar la efectividad de los planes de igualdad tiene lugar mediante la publicación del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (en adelante, el "**Real Decreto 901/2020**").

En este sentido, el Real Decreto 901/2020 contiene las previsiones fundamentales para la correcta elaboración e implantación de los planes de igualdad en las empresas, al desarrollar las cuestiones relativas a su negociación. Entre estas, se incluyen cuestiones tales como (a) los sujetos llamados a negociar los planes de igualdad, (b) el diagnóstico de situación, (c) la constitución de la comisión negociadora, y (d) el desarrollo del procedimiento de negociación.

De igual modo, la publicación del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres (en adelante, el "**Real Decreto 902/2020**") ha servido para materializar el principio de igualdad de retribución para un trabajo de igual valor conforme a los términos de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006.

El citado Real Decreto 901/2020 sienta las bases para alcanzar la igualdad de trato y no discriminación entre mujeres y hombres en materia retributiva, complementando la regulación contenida en el Real Decreto 902/2020.

3. El carácter negociado de los planes de igualdad

3.1. Consideraciones generales

Tanto en la redacción inicial de los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007 como en la redacción ofrecida por el artículo 5 del Real Decreto 901/2020, la figura de los planes de igualdad y su elaboración e implantación ha quedado en todo momento vinculada a la necesidad de acudir a la negociación colectiva.

El Real Decreto 901/2020 dispone que los planes de igualdad, incluidos los diagnósticos previos, deberán ser objeto de negociación con la representación legal de las personas trabajadoras, de acuerdo las reglas contenidas en dicho artículo.

Además, se establece la conformación de una comisión negociadora en la que deberán participar de forma paritaria la representación de la empresa y la de las personas trabajadoras.

En cuanto a la composición de la parte social, se diferencian tres escenarios: (a) empresas que cuentan con representación legal de las personas trabajadoras, (b) aquellas que no la tienen, y (c) aquellas empresas que cuentan con algunos centros de trabajo con representación de las personas trabajadoras y otros no:

- (i) En aquellas empresas con representación legal de las personas trabajadoras, conformarán la comisión negociadora por parte de las personas trabajadoras, como regla general, el comité de empresa, las delegadas y los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.

En aquellas empresas con varios centros de trabajo, pueda negociar por la parte social el comité intercentros, en caso de existir y que tenga establecidas competencias para la negociación.

- (ii) En aquellas empresas sin representación legal de las personas trabajadoras, la legitimación para negociar los planes de igualdad corresponderá a los sindicatos más representativos y a los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que tengan legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación.
- (iii) Cuando existan centros de trabajo con representantes y centros sin ellos, la parte social de la comisión negociadora estará conformada por la representación legal de las personas trabajadoras por parte de los primeros y, por los segundos, actuarán los sindicatos mencionados en el apartado anterior.

En este sentido, no resultará ajustado a derecho un plan de igualdad negociado únicamente por la representación legal de las personas trabajadoras de aquellos centros de trabajo en los que sí exista dicha representación, en aplicación del principio de correspondencia⁷.

Al respecto, es conveniente recordar que el principio de correspondencia requiere para la validez de la representación la actuación de todo sujeto de representación colectiva ha de satisfacer dos requisitos: (a) que su ámbito de representación sea superior a aquel en que se desarrolla su actuación, y (b) que tenga implantación suficiente o significativa⁸.

3.2. La problemática derivada de la negociación en aquellas empresas sin representación legal de las personas trabajadoras

3.2.1. Situación fáctica

La redacción dada por el artículo 5.3 del Real Decreto 901/2020 no supone la primera vez en la que se ha atribuido legitimación negociadora a los sindicatos referidos. Esta idea deriva, principalmente, de la literalidad del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores y de sus reglas sobre negociación de convenios de empresa⁹.

Tras la entrada en vigor del Real Decreto 901/2020, la exigencia sobre las principales organizaciones sindicales en España, esto es, Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadoras y Trabajadores (en adelante, "CC.OO." y "UGT", respectivamente), se acrecentó hasta límites insospechados. Al respecto, conviene resaltar que en el año 2021 existían en España 24.666 empresas con al menos 50 personas trabajadoras en plantilla¹⁰.

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 95/2021, de 26 de enero.

⁸ TRIGUEROS RAMOS, T., “¿Con quién deben negociarse los Planes de Igualdad?”. Disponible en: <https://www.abdonpedrajas.com/pics/eventos/24rrllscc168-1.pdf>

⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: "El Plan de Igualdad Imposible". Disponible en: <https://grupo.us.es/iwpr/2021/04/07/el-plan-de-igualdad-imposible/>

¹⁰ FERNÁNDEZ, R.: "Empresas registradas por número de empleados en España 2019-2021". Disponible en: <https://es.statista.com/estadisticas/506938/empresas-registradas-en-espana-por-numero-de-empleados/>

La realidad práctica de la norma ha evidenciado el colapso provocado sobre CC.OO. y UGT, sucediéndose numerosas incomparecencias sindicales a la constitución de las comisiones negociadoras como resultado de la falta de medios humanos y materiales.

La inacción de las organizaciones sindicales puede suponer importantes consecuencias económicas para las empresas. Con carácter general, el incumplimiento de la obligación de implantar un plan de igualdad puede llevar aparejado la imposición de una sanción administrativa de entre 7.501 y 225.018 euros, además de otras consecuencias, como la pérdida de ayudas o bonificaciones o la prohibición de contratar con las administraciones públicas.

3.2.2. *El veto del Tribunal Supremo a la posibilidad de conformar comisiones ad hoc*

Ante la inexistencia de representación legal de las personas trabajadoras, y con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 5.3 del Real Decreto 901/2020, varias empresas acudieron a la opción de que la parte social de la comisión negociadora se conformase por una comisión *ad hoc*, como mecanismo para habilitar un espacio para que pueda tenerse en consideración la opinión y/o los intereses de las personas trabajadoras afectadas¹¹.

Frente a esto, el Tribunal Supremo ha descartado que la negociación de los planes de igualdad pueda encomendarse a una comisión *ad hoc*, no permitiendo que el acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras pueda sustituirse por un acuerdo entre la empresa y una comisión de personas trabajadoras creada *ad hoc* para su negociación

En este sentido, el Tribunal Supremo afirma que aquellas empresas que están obligadas a elaborar un plan de igualdad (y las que acuerdan implantarlo voluntariamente) están

¹¹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: "Plan de igualdad en empresa sin representación legal de trabajadores e imposibilidad de constituir comisión negociadora". Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2024/05/06/plan-de-igualdad-en-empresa-sin-representacion-legal-de-trabajadores-e-imposibilidad-de-constituir-comision-negociadora-la-empresa-puede-elaborarlo-unilateralmente-stspleno-11-4-24/>".

obligadas a negociarlos y a acordarlos con la representación legal de las personas trabajadoras, quienes a efectos de la negociación colectiva son solo las representación unitaria o la representación designada por los sindicatos, descartando que el plan de igualdad pueda ser, por tanto, negociado por una comisión designada por las personas trabajadoras.¹².

3.2.3. La acción judicial llevada a cabo por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE)

Otro de los principales motivos del colapso en la negociación radica en la literalidad del propio artículo 5.3 del Real Decreto 901/2020, donde después de precisarse el número máximo de integrantes de la comisión negociadora y su procedimiento de designación, se prescribe que:

"No obstante, esta comisión sindical estará válidamente integrada por aquella organización u organizaciones que respondan a la convocatoria de la empresa en el plazo de diez días".

Ante la previsible paralización de las negociaciones para la elaboración e implantación de planes de igualdad, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (en adelante, "CEOE") ha presentado recurso contencioso-administrativo impugnando el artículo 5.3 del Real Decreto 901/2020.

El recurso planteado cuestiona, entre otros argumentos, que el citado artículo no especifica las consecuencias en caso de que ningún sindicato habilitado reglamentariamente responda a la convocatoria para negociar el plan de igualdad dentro del plazo de diez días fijado por la norma.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 571/2021, de 25 de mayo, Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 95/2021, de 26 de enero y Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 567/2017, de 28 de junio.

El Tribunal Supremo resuelve interpretando esta alegación como una crítica a la efectividad de la previsión legal sobre la cual no le corresponde realizar ni un juicio de oportunidad ni de efectividad de una norma frente a hipotéticas situaciones futuras¹³.

La resolución ofrecida por el Tribunal Supremo, al considerar que no le corresponde llevar a cabo dichas funciones, deja abierta la posibilidad de ajustes legislativos o jurisprudenciales para la mejora de la eficacia de las disposiciones normativas relacionadas con la implementación de planes de igualdad.

3.2.4. Las distintas soluciones ofrecidas por nuestros tribunales

Repasando la doctrina del Tribunal Supremo en relación con las dificultades en la negociación de los planes, existen tres sentencias que han posibilitado la existencia de pronunciamientos judiciales alejados de la rigidez de la norma.

En concreto, estos pronunciamientos sostienen que el bloqueo negociador imputable exclusivamente a la contraparte, la negativa de esta a negociar o la ausencia de cualquier tipo de representación son circunstancias excepcionales que pueden llegar a justificar la implementación de planes de igualdad de forma unilateral¹⁴.

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha dictado uno de los pronunciamientos recientes más importantes en esta materia, favoreciendo una cierta flexibilidad de la norma.

En este supuesto, una empresa sin representación legal de las personas trabajadoras y obligada a implantar un plan de igualdad envía varias comunicaciones a los sindicatos más representativos, solicitándoles que en un plazo de diez días designen a las personas que formarían parte de la comisión negociadora del plan de igualdad, no respondiendo las organizaciones sindicales a dichas comunicaciones.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo (JC-A), núm. 383/2022, de 28 de marzo.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 571/2021, de 25 de mayo, Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 95/2021, de 26 de enero y Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 832/2018, de 13 de septiembre.

Ante la inacción de los sindicatos frente a los sucesivos requerimientos, la empresa en cuestión continúa con el proceso de elaboración del plan de igualdad. Una vez finalizada dicha fase, la empresa remite solicitud de inscripción del plan a la autoridad laboral competente.

Frente a la solicitud, la administración alega que, en ausencia de respuesta o en aquellos casos en los que los sindicatos declinen formar parte de la comisión negociadora para la que han sido requeridos, la empresa tendrá que requerirles cuantas veces sean necesarias para que formen parte de la comisión negociadora del plan de igualdad.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía determina que no existe una obligación legal ni reglamentaria de remitir requerimientos de forma reiterada a los sindicatos hasta que estos admitan formar parte de la comisión negociadora, al considerar que la decisión de la administración reconocía a los sindicatos la posibilidad de bloquear indefinidamente la aprobación de un plan de igualdad.

La sentencia concluye afirmando que el criterio de la administración no es lógico ni razonable, resultando incompatible con la obligatoriedad de tener un plan de igualdad en ciertos casos y con las consecuencias negativas que pueden derivarse para las empresas en caso de no contar con dicho plan cuando están obligadas a ello.

Por tanto, acuerda la revocación de la resolución de la administración por la que se deniega la solicitud de inscripción del plan de igualdad, ordenando el registro e inscripción del referido plan¹⁵.

Un mes más tarde, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta un pronunciamiento¹⁶ en línea muy similar al anterior, otorgando cierta flexibilidad a las empresas en aquellos supuestos en los que exista un bloqueo negocial como resultado de la inacción de las organizaciones sindicales.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, núm. 180/2023, de 25 de enero.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 178/2023, de 24 de febrero.

En este supuesto, la empresa en cuestión remite numerosos correos electrónicos a las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT para invitarles a formar parte de la comisión negociadora de su plan de igualdad. En concreto, la empresa envía nueve correos electrónicos a UGT y dos a CC.OO. en un periodo comprendido entre junio de 2022 y enero de 2023, no recibiendo respuesta por parte de UGT, y constando contestación de CC.OO. por la que se declina participar en la negociación debido a la cantidad de requerimientos.

Ante la situación concurrente, la sentencia dispone que la inacción de las organizaciones sindicales constituye una circunstancia excepcional suficiente para ordenar la inscripción del plan de igualdad, al tratarse de causas ajenas a la voluntad de la empresa y no imputables a ella, quien ha intentado repetidamente su constitución, descartando su inscripción definitiva cuya naturaleza ha de equipararse a un plan adoptado sin acuerdo.

Se concluye afirmando que, al no haber en el Real Decreto 901/2020 previsión alguna relativa a la provisionalidad en los planes de igualdad ni que establezca clases de inscripción, resulta obligatoria la inscripción definitiva de estos planes adoptados sin acuerdo entre las partes.

La citada sentencia, posteriormente confirmada por el Tribunal Supremo, ha introducido una novedad significativa. En este caso, se ha permitido la inscripción definitiva, y no provisional, de un plan de igualdad que no ha sido negociado con las organizaciones sindicales ante la inexistencia de representación legal de las personas trabajadoras, marcando un cambio importante frente a los pronunciamientos anteriores, los cuales vinculaban la concurrencia de circunstancias excepcionales únicamente a inscripciones provisionales de planes de igualdad¹⁷.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 545/2024, de 11 de abril.

Al respecto, ¿la empresa puede acudir a la vía judicial para que se condene a los sindicatos a sentarse a negociar? No está previsto legalmente que se imponga a las partes que negocien, sino que están "llamadas a negociar los planes de igualdad"¹⁸.

3.3. Avances legislativos destinados a reducir la litigiosidad ante la inacción de las organizaciones sindicales

Como puede verse, las situaciones de bloqueo en las negociaciones como resultado del colapso en las organizaciones sindicales ha sido y continuará siendo una materia con un componente alto de litigiosidad. En consecuencia, las novedades legislativas venideras tratarán de paliar tales efectos, previendo expresamente el camino a seguir ante la inacción de las organizaciones sindicales.

En este sentido, el artículo 15 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (en adelante, la "**Ley 4/2023**"), ha introducido una novedad relevante relacionada con las personas LGTBI, en virtud de la cual se prevé que:

"Las empresas de más de cincuenta personas trabajadoras deberán contar, en el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor de la presente ley, con un conjunto planificado de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, que incluya un protocolo de actuación para la atención del acoso o la violencia contra las personas LGTBI.

Para ello, las medidas serán pactadas a través de la negociación colectiva y acordadas con la representación legal de las personas trabajadoras. El contenido y alcance de esas medidas se desarrollarán reglamentariamente".

Sin perjuicio de que esta obligación se encuentre en vigor desde el pasado 2 de marzo de 2024, su contenido y alcance, sujeto a desarrollo reglamentario, no ha sido publicado. No obstante, los primeros borradores circulados sugieren que los poderes públicos son

¹⁸ VIDAL, P.: "Los planes de igualdad ante el silencio sindical". Publicado en: Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 1002/2023, parte Comentario. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2023.

plenamente conscientes de las complejidades derivadas de no incluir en la norma las consecuencias de la inacción de los sindicatos dentro del plazo referido.

En particular, se prevé que la negociación de las medidas planificadas para garantizar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI en el ámbito laboral en aquellas empresas compuestas por 50 o más personas trabajadoras y que no cuenten con representación legal de estas se lleve a cabo, siguiendo el criterio del artículo 5.3 del Real Decreto 901/2020, con los sindicatos más representativos y los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa.

En este caso, de forma acertada, la medida anticipa las consecuencias de la inacción de las organizaciones sindicales cuando sean llamadas a integrar las comisiones negociadoras del conjunto de medidas planificadas acerca de esta materia.

En concreto, el deber empresarial consistirá en remitir la convocatoria para formar parte de la comisión negociadora a las organizaciones sindicales en cuestión, quienes tendrán un plazo de diez días hábiles para responder a la convocatoria.

La propuesta de texto prevé que, en el supuesto de que ninguna de las organizaciones sindicales facilite respuesta en el periodo indicado, este se ampliará en otros diez días hábiles, siempre y cuando ninguna respondiera en el primer periodo.

La consecuencia prevista para la falta de respuesta en ese nuevo plazo resultaría que las empresas puedan proceder unilateralmente a la determinación de las medidas planificadas conforme a los contenidos desarrollados reglamentariamente.

Dejando a un lado lo que puede parecer un avance muy positivo, la redacción prevista no aclara de forma expresa la alternativa a seguir en aquellos casos en los que las organizaciones sindicales declinen formar parte de las comisiones negociadoras del conjunto planificado de medidas para las que sean invitadas.

La primera impresión sugiere que, tanto en los supuestos falta de respuesta en el plazo de diez días hábiles, ampliable en otros diez días hábiles, siempre y cuando ninguna organización sindical responda en el primer periodo, como en aquellos en los que las

organizaciones sindicales declinen integrarse en las comisiones negociadoras, las empresas podrán proceder unilateralmente a la determinación de las medidas planificadas conforme a los contenidos desarrollados reglamentariamente.

No obstante, no queda del todo claro qué sucederá cuando las organizaciones sindicales rechacen formar parte de las comisiones negociadoras, aunque el avance en la técnica legislativa para los supuestos de falta de respuesta sugiere que, en ambos supuestos, las empresas puedan proceder de forma unilateral a la determinación de las medidas planificadas, en respeto de los contenidos previstos en el reglamento regulador de esta materia.

3.4. El bloqueo negocial por causa imputable únicamente a la empresa

Con carácter general, y sin perjuicio de las desavenencias que tienden a surgir en los procesos de negociación colectiva, la mayoría de los pronunciamientos judiciales en materia de planes de igualdad guardan relación con la inacción de las organizaciones sindicales cuando estas son llamadas para formar parte de la comisión negociadora.

No obstante, existen supuestos en los que la imposibilidad de implantar un plan de igualdad en la empresa se debe a la negativa empresarial de actuar de buena fe en el periodo de negociación.

En concreto, en fecha 7 de septiembre de 2023, el sindicato CITPS presenta demanda ante la Audiencia Nacional frente a una empresa, a la que se adhieren CC.OO. y UGT en materia de vulneración de derechos fundamentales, por vulneración del derecho a la tutela de libertad sindical del citado demandante.

Mediante la citada demanda se impugna la conducta empresarial desarrollada por la demandada durante la negociación del plan de igualdad y que, a su juicio, imposibilita obtener en plazo el citado instrumento.

Cabe recordar que el artículo 4.4. del Real Decreto 901/2020 establece que:

"Las empresas deberán tener negociado, aprobado y presentada la solicitud de registro de su plan de igualdad en el plazo máximo de un año a contar desde el día

siguiente a la fecha en que finalice el plazo previsto para iniciar el procedimiento de negociación".

En este caso, el argumento sindical afirma que la empresa en cuestión incumple de forma reiterada su deber de aportar la información necesaria para la elaboración del plan, pese a las peticiones constantes de la representación legal de las personas trabajadoras en tal sentido, no remitiendo los datos requeridos o haciéndolo de forma incompleta e insuficiente, durante un periodo de tiempo superior a dos años.

Analizadas las circunstancias concurrentes, la sentencia de la Audiencia Nacional estima la petición de indemnización solicitada en demanda, en la que se reconocen diversos tramos indemnizatorios, con base en los siguientes elementos:

- (i) La reiteración de la conducta empresarial, pese a las advertencias constantes de la representación legal de las personas trabajadoras;
- (ii) el tiempo transcurrido desde la constitución de la comisión negociadora hasta la fecha de interposición de la demanda;
- (iii) la imposibilidad de aprobarse un plan de igualdad en plazo;
- (iv) la desprotección de parte de las personas trabajadoras de la plantilla que no disponen de un plan de igualdad actualizado, y aplicable a toda la plantilla, por el que puedan resultar amparadas; y
- (v) la inutilidad de una indemnización única.

Conforme a los criterios anteriores, la sentencia de la Audiencia Nacional condena a la empresa al pago de una indemnización de daños y perjuicios por vulneración de derechos fundamentales, en su vertiente de vulneración al derecho a la libertad sindical, conforme a la siguiente escala:

- (i) 73.000 euros, por el plazo transcurrido desde el 1 de diciembre de 2020 (fecha final para la aprobación del plan de igualdad y la interposición de la demanda (7 de septiembre de 2023), a razón de 72,34 euros diarios.
- (ii) 108,51 euros/día por el periodo transcurrido desde el día siguiente a la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia.

- (iii) 144,68 euros/día por el periodo transcurrido desde el día siguiente a la fecha de la presente resolución hasta aquél en que concluya el procedimiento de negociación y se apruebe el definitivo plan de igualdad¹⁹.

4. Otros supuestos de flexibilización de la norma

El papel de nuestros tribunales en los tiempos más recientes ha sido crucial para flexibilizar la rigidez presente tanto en la redacción de la norma como en la interpretación de los tribunales y las administraciones con anterioridad a que el colapso en la implantación de los planes de igualdad se convirtiese en una realidad.

Como ejemplo de esta posición flexibilizadora puede encontrarse un pronunciamiento dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, posteriormente confirmado por el Tribunal Supremo, por el que se resuelve la controversia suscitada por la inscripción y registro de un plan de igualdad por silencio administrativo²⁰.

El 1 de julio de 2021, la empresa solicita el correspondiente registro a la autoridad laboral. El 6 de julio de 2021, la administración le requiere para que subsane ciertos defectos. El 20 de julio de 2021, la empresa presenta un escrito de alegaciones, siendo requerida nuevamente el 18 de agosto de 2021 para subsanar los defectos observados.

A continuación, el 8 de septiembre de 2021, la empresa responde a las últimas alegaciones de la administración. Finalmente, el 29 de diciembre de 2021, la autoridad laboral dicta una resolución administrativa expresa desestimando la inscripción de su plan de igualdad.

El debate litigioso se centra en determinar si opera el silencio administrativo positivo respecto de la solicitud de inscripción y registro del plan de igualdad realizado por la empresa en cuestión.

Frente a la posición de la empresa, por la que se defiende que el transcurso del plazo de tres meses para dictar la resolución estimatoria o desestimatoria de la solicitud de

¹⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional, núm. 126/2023, de 17 de noviembre.

²⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 533/2022, de 30 de septiembre, posteriormente confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 543/2024, de 11 de abril.

inscripción del plan de igualdad por silencio administrativo positivo, la Abogacía del Estado argumenta que opera el silencio administrativo negativo porque se han transferido facultades de servicio público a las empresas que deben elaborar los planes de igualdad.

Como se ha expuesto, los artículos 46.5 de la Ley Orgánica 3/2007 y 11 del Real Decreto 901/2020 recogen que los planes de igualdad serán objeto de inscripción obligatoria en registro público.

Conforme al criterio de la Abogacía del Estado, el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, exceptúa del silencio administrativo positivo a los procedimientos *"cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público"*.

Sobre este particular, resulta fundamental conocer el informe del Ministerio Fiscal, afirmando que:

"Cuando el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007 atribuye a las empresas elaborar y aplicar los planes de igualdad, no está transfiriendo a dichas empresas unas facultades relativas al servicio público. La empresa es una entidad privada que está obligada a elaborar y aplicar un plan de igualdad con la finalidad de evitar la discriminación laboral entre mujeres y hombres.

Pero la elaboración de su plan de igualdad no supone que el Estado haya transferido una facultad del servicio público a esa empresa. En consecuencia, opera el silencio administrativo positivo".

Respaldando esta posición, el Tribunal Supremo, confirmando el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sustenta que lo anterior se trata de una garantía cuya finalidad es impedir que los derechos de particulares se vacíen de contenido cuando administración no atiende eficazmente sus funciones, determinando que la resolución administrativa desestimatoria extemporánea carece de eficacia jurídica.

De nuevo, esta tendencia flexibilizadora subraya que la elaboración de planes de igualdad por parte de las empresas no constituye una transferencia de facultades de servicio público, y, por lo tanto, en su inscripción aplica el silencio administrativo positivo.

Con lo anterior, se garantiza que los derechos de las empresas no se vean afectadas por la demora de la administración, marcando un cambio importante en la interpretación de la normativa y promoviendo una mayor flexibilidad en su implementación.

5. Conclusiones

La baja presencia sindical en las empresas españolas ha provocado dificultades para la implementación de planes de igualdad. Como puede verse, la rigidez de la norma y el criterio inicial adoptado por nuestros juzgados y tribunales no ha sido suficiente para superar las dificultades que pueden surgir en la implementación de planes de igualdad.

Con el paso del tiempo, la necesaria flexibilización del criterio judicial ha ayudado a posicionar a las personas trabajadoras y a las empresas en una mejor posición. No obstante, las garantías otorgadas no son suficientes para poder afirmar que, en lo que a la materia objeto de este análisis respecta, exista una situación de seguridad jurídica.

Al respecto, resulta llamativo el rechazo frontal a la posibilidad de que la comisión negociadora de planes de igualdad en aquellas empresas sin representación legal de las personas trabajadoras pueda conformarse por una comisión *ad hoc*.

Desde una perspectiva práctica, esta puede ser una solución garantista de los derechos de las personas trabajadoras, aun tratándose de una posibilidad que pueda aplicarse de forma provisional.

Si la intención de los planes de igualdad es conformar una voluntad común, ¿por qué descartar con tanta firmeza esta posibilidad, evitando así que las empresas se vean obligadas a (a) remitir innumerables comunicaciones a las organizaciones sindicales o (b) tener que acudir a los órganos jurisdiccionales para el desbloqueo de la situación?

Siendo trascendental la relevancia de los planes de igualdad en las relaciones laborales, la presumible técnica legislativa a aplicar en el desarrollo reglamentario de la Ley 4/2023 puede suponer un importante avance.

Aun no quedando garantizada la efectividad de las medidas de desbloqueo ante la inacción de las organizaciones sindicales, dado que su impacto no es medible a la fecha, este desarrollo parece facilitar la implementación de las medidas planificadas.

No obstante, de nuevo, la redacción de la norma y el criterio judicial en materia de planes de igualdad vuelven a dejar a un lado la posibilidad de conformar comisiones *ad hoc*. Al

efecto, podría ser interesante acudir a aquellas empresas que se encuentren en este tipo de situaciones para conocer la opinión de sus personas trabajadoras.

Con más certeza que duda, puede afirmarse que, de forma preliminar, la mayoría de ellas preferirían ser ellas o su representación interna quien les represente en la negociación de planes de igualdad o en el conjunto de medidas planificadas para la igualdad y la no discriminación de las personas LGTBI.

De tal forma, el contenido de los planes de igualdad o de las medidas planificadas tendría mayores visos de alinear la voluntad de las empresas y de las personas trabajadoras, no quedando al arbitrio de las entidades empresariales.

Referencias bibliográficas

ALFONSO MELLADO, C.: "Algunas claves para entender la actual configuración jurídica de los planes de igualdad: alcance y contenido". *Femeris*, Vol. 5, Núm. 2, págs. 33-35.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: "Plan de igualdad en empresa sin representación legal de trabajadores e imposibilidad de constituir comisión negociadora". Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2024/05/06/plan-de-igualdad-en-empresa-sin-representacion-legal-de-trabajadores-e-imposibilidad-de-constituir-comision-negociadora-la-empresa-puede-elaborarlo-unilateralmente-stspleno-11-4-24/>".

FERNÁNDEZ, R.: "Empresas registradas por número de empleados en España 2019-2021". Disponible en: <https://es.statista.com/estadisticas/506938/empresas-registradas-en-espana-por-numero-de-empleados/>

GARCÍA CAMPA, S. y VENTURA FRANCH, A.: "Hacia una nueva dogmática del derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres", págs. 51 -90.

LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La dimensión objetiva del derecho a la igualdad de mujeres y hombres" *Aequalitas*, n. 29, pp. 24-29.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: "El Plan de Igualdad Imposible". Disponible en: <https://grupo.us.es/iwpr/2021/04/07/el-plan-de-igualdad-imposible/>

ROMERO FUENTES, J.: "Algunas cuestiones en torno al deber de negociar planes de igualdad". Comunicación presentada a la mesa: "Los retos de la negociación colectiva en materia de desigualdad y brecha salarial".

TRIGUEROS RAMOS, T.: "¿Con quién deben negociarse los Planes de Igualdad?". Disponible en: <https://www.abdonpedrajas.com/pics/eventos/24rrllscc168-1.pdf> [última consulta: 26/06/2024].

Diego Santiago Scarpino Vivas
13ª Edición Premio Jóvenes Laboralistas
(2024) Foro Español de Laboralistas
(FORELAB)

VIDAL, P.: "Los planes de igualdad ante el silencio sindical". Publicado en: Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 1002/2023, parte Comentario. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2023.

Pronunciamientos judiciales

1. Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 128/1987, de 16 de julio.
2. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 545/2024, de 11 de abril.
3. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 543/2024, de 11 de abril.
4. Sentencia del Tribunal Supremo (JC-A), núm. 383/2022, de 28 de marzo.
5. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 571/2021, de 25 de mayo.
6. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 95/2021, de 26 de enero.
7. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 832/2018, de 13 de septiembre.
8. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 567/2017, de 28 de junio.
9. Sentencia de la Audiencia Nacional, núm. 126/2023, de 17 de noviembre.
10. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 178/2023, de 24 de febrero.
11. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, núm. 180/2023, de 25 de enero.
12. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 533/2022, de 30 de septiembre.