

EL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LOS PLANES DE IGUALDAD. DE NUEVO SOBRE LA LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR EN EMPRESAS SIN REPRESENTACIÓN

ESTHER CARRIZOSA PRIETO

NET21 NÚMERO 2, ABRIL2021

El 14 de enero de 2021 entraba en vigor en nuestro país el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, una norma esperada en cuanto desarrolla específica y reglamentariamente la implementación de los planes de igualdad previstos en la Ley de Igualdad (LO 3/2007, de 22 de marzo). La disposición viene a observar (de forma un tanto tardía pues se cumplen ya catorce años desde su aprobación), la previsión legal que habilitaba al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para la aplicación y el desarrollo de la ley en materias de competencia estatal (Disposición Final Tercera), como ocurre con la legislación laboral y, específicamente, con las previsiones relativas al derecho al trabajo en igualdad de oportunidades (Título IV) y con el art. 46.6 que prevé el desarrollo reglamentario del diagnóstico, contenidos, materias y sistemas de seguimiento y evaluación de los planes de igualdad; así como el Registro de Planes de Igualdad, en lo relativo a sus constitución, características y condiciones para la inscripción y acceso.

Para contextualizar adecuadamente la regulación reglamentaria es necesario subrayar dos circunstancias distintas. La primera de ellas consiste en destacar que la igualdad y la prohibición de discriminación (art. 14 CE) constituyen derechos constitucionales cuya observancia y efectividad se exige a la generalidad de las empresas, pues todas ellas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y a adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres (art. 45 de la Ley de Igualdad (LO 3/2007, de 22 de marzo)). La segunda es que, en marzo 2019, el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, modificó algunos aspectos esenciales de dicha Ley, significativamente las empresas obligadas a implantar un plan de igualdad, dado que los términos de la anterior regulación circunscribía dicha obligación a las empresas con más de doscientas cincuenta personas trabajadoras, requiriéndola ahora

también de la empresas con cincuenta o más personas trabajadoras. Además de esta ampliación, la norma incidió en la necesidad de realizar un diagnóstico negociado en el seno de la comisión negociadora atendiendo a una serie de elementos imprescindibles y precisó el contenido del plan de igualdad; la creación de un registro de Planes de Igualdad integrado en los Registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo; la obligación empresarial de inscribir los planes de igualdad en el citado registro y la fijación de un periodo transitorio para que las nuevas empresas obligadas cumplieran con sus exigencias, periodo que culmina en marzo de 2022 (art. 1 Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo).

Estas modificaciones, tanto por el aumento de las empresas obligadas a implementar el plan de igualdad como por sus especiales características, así como por el conjunto de obligaciones que deben observar en su elaboración, contenido y formalización, suponen un importante impulso en la adopción de medidas dirigidas a impulsar la implantación y difusión de los Planes de Igualdad, pero también una importante complejidad, lo que exigía, con más urgencia si cabe, la necesidad de arbitrar la regulación reglamentaria con objeto de atribuir seguridad jurídica en una materia tan importante como especializada.

Es importante precisar que la regulación reglamentaria es consecuencia inmediata del Acuerdo para el desarrollo de la igualdad efectiva en el trabajo entre hombre y mujeres, firmado por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, junto con el Ministerio de Igualdad, y los sindicatos CC.OO y UGT, en julio de 2020. Dicho acuerdo fue rechazado por la patronal (CEOE y CEPYME), atendiendo a dos objeciones distintas: la regulación del proceso de negociación en los supuestos en que no existe representantes de las personas trabajadoras en la empresa y los obstáculos para acceder a licitaciones públicas a las empresas que no han negociado los planes de igualdad.

Las principales aportaciones de la norma, que ha sido valorada de forma muy positiva en el ámbito social del derecho, son múltiples, pues, además de especificar cómo se articula la obligación en los grupos de empresa y determinar cómo se deben computar las personas trabajadoras a efectos de determinar el nacimiento de la obligación, desarrolla de forma detallada y coherente el proceso de diagnóstico, el contenido mínimo necesario del plan de igualdad y su coherencia con aquel, así como su vigencia, para la que establece un plazo máximo de 4 años, las actuaciones de seguimiento y evaluación, así como los supuestos en los que se debe acudir a su revisión. La regulación se completa con el establecimiento y desarrollo de la obligación de registro y el acceso público a los planes de igualdad, registro que debe ir

acompañado de la cumplimentación de una hoja estadística en la que se expresan las características fundamentales del plan de igualdad y su contenido a través del requerimiento de múltiples datos.

El debate político en torno al Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre se suscita como consecuencia del rechazo que el texto ha provocado en las principales patronales españolas. Esta divergencia se ha trasladado al ámbito jurídico en febrero de 2021, mediante la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante el Tribunal Supremo, por parte de la CEOE que discrepa abiertamente con el procedimiento de negociación de los planes de igualdad cuando no existe representación legal en la empresa, al atribuir la legitimación para negociar, en representación de las personas trabajadoras, a una comisión de naturaleza sindical (art. 5.3 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre).

Efectivamente, por lo que hace a los sujetos legitimados para negociar y a la regulación del propio procedimiento negociador, el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre remite a los art. 87 y 88 del ET, por lo que no existen novedades en este ámbito, salvo en las previsiones relativas a las empresas que no cuenten con representantes legales de las personas trabajadoras, supuesto, debemos recordar que no está contemplado en el art. 87 ET. Únicamente para estos casos y en materia de igualdad, la regulación reglamentaria prevé la creación de una comisión negociadora, con un máximo de seis miembros por cada parte, en la que se integrarán representantes de la empresa y de las personas trabajadoras, si bien, estos últimos deben conformarse por los sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo aplicable, en proporción a la representatividad en el sector y garantizando la participación de todos los sindicatos legitimados. Podría ocurrir que en la empresa existan centros con representación legal y otros sin ella, supuesto que la regulación también contempla, explicitando que, de ser así, la parte social de comisión negociadora, ahora compuesta de un máximo de trece miembros por cada una de las partes, estará integrada por los representantes legales de las personas trabajadoras de los centros que cuentan con dicha representación y por la "comisión sindical", constituida conforme a las previsiones reglamentarias.

De acuerdo con los argumentos de la CEOE, dicha previsión, al no permitir a las personas trabajadoras optar por un tipo u otro de representación, "cercena" la capacidad de negociación de los trabajadores "en beneficio exclusivamente sindical". Se basa la patronal, al menos indirectamente, en que

la regulación reglamentaria se aparta de las previsiones estatutarias establecidas para otros supuestos, concretamente para los procedimientos de consultas que anteceden a los acuerdos de reorganización productiva cuando no existe representantes legales de las personas trabajadoras (art. 41.4 ET).

En definitiva, la resolución de la cuestión, que no es fácil de abordar por los múltiples matices que plantea, pasa por determinar si la regulación reglamentaria estaría habilitada para concretar las normas de legitimación aplicables en el caso en que el plan de igualdad deba ser negociado en una empresa que carece de representantes legales de las personas trabajadoras, supuesto, insistimos, que no está expresamente regulado en el art. 87 ET. Existe, no obstante, jurisprudencia reciente que cuestiona y niega que en un proceso de negociación colectiva como es el que nos ocupa, incluso si se trata de empresas sin representación, resultan extrapolables las normas que rigen la legitimación para desarrollar un procedimiento de consultas. De acuerdo con estos pronunciamientos, no es factible que el empresario sustituya a los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores por una comisión *ad hoc*, que es una fórmula negociadora excepcional, habilitada por el legislador, cuando no hay representación legal de los trabajadores, para acometer la negociación de determinadas modalidades de negociación colectiva, anudadas a medidas de flexibilidad interna y externa, como los períodos de consulta de la movilidad geográfica (art. 40 ET) y las modificaciones sustanciales colectivas (art. 41 ET), la suspensión de contratos y la reducción de jornada (art. 47 ET), el despido colectivo (art. 51 ET) y la inaplicación de convenio colectivo (art. 82.3 ET)". En definitiva, las comisiones *ad hoc* no pueden utilizarse para la negociación de los planes de igualdad, "cuya eficacia para el cumplimiento de los objetivos perseguidos, requiere que se negocien con representantes que aseguren su eficacia general" [SSTS de 26 de enero de 2021 (RJ 2021\572)].

El pronunciamiento, que hasta el momento no ha recibido mucha atención, se ha acogido en las redes como un importante respaldo a la regulación reglamentaria que se debate, pues, con independencia del resultado de la controversia, la opción acogida por el art 5.3 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, parece plenamente respetuosa con los derechos de libertad sindical y con nuestro sistema de negociación colectiva, cuya efectividad se basa precisamente en la representatividad sindical. Centrada sobre esta cuestión, la STS de 28 de junio de 2017 (Núm. de Recurso 203/2016), tras estimar que la Constitución no diseña un modelo cerrado de negociación colectiva, afirma que corresponde al legislador elegir, entre las distintas posibles, la alternativa que estime más adecuada, no solo para alcanzar los objetivos que aquélla le impone, sino también para adoptar las medidas que

garanticen su realización, cerrando sus consideraciones con la afirmación de que *"la comisión contemplada en los artículos 41.4 ET y otros concordantes no puede equipararse a la RLT sin específica disposición que así lo diga"*.

No parecen existir dudas de que la regulación reglamentaria opta por garantizar la igualdad de trato en el ámbito laboral y que todas sus normas, especialmente la relativa a legitimar a una comisión sindical para negociar el plan de igualdad en las empresas sin representación legal, se dirigen a alcanzar y realizar este objetivo fundamental. Resta por conocer si una disposición reglamentaria es suficiente para sostener dicha decisión.