

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 383/2022, DE 28 DE MARZO

La CEOE interpuso **recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 901/2020**, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, impugnando el artículo 5.3 de la citada norma, el cual fue resuelto el pasado 28 de marzo mediante la **Sentencia 383/2022**.

Este artículo establece que en las empresas donde no exista representación legal de personas trabajadoras, se debe crear una comisión negociadora, constituida, de un lado, por la representación de la empresa y, de otro, por una representación de las personas trabajadoras, integrada 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 de aplicación.

Ante esta obligación, la CEOE consideró solicitar la nulidad de dicho precepto, fundamentando su pretensión en que la legitimación de los sindicatos para representar a las personas trabajadoras en las comisiones negociadoras de los planes de igualdad debe ser regulada en una norma con rango de ley y no por el Poder Ejecutivo a través de un Real Decreto. Además, argumentó en su recurso que el mencionado artículo del RD 901/2020 es contrario:

- A la Ley y a la jurisprudencia en materia laboral, por no regular qué ocurre si los sindicatos no responden a la convocatoria de la empresa.
- Al principio de correspondencia, por la posible incongruencia de que un sindicato mayoritario a nivel de una comunidad autónoma asuma la representación de un centro de trabajo ubicado en otra comunidad autónoma distinta en la que no tiene representación.
- A la normativa de protección de datos, al permitir el tratamiento de datos de carácter personal de las personas trabajadoras por parte de terceros sin norma de rango de ley que lo habilite.

Al recurso se opuso el Abogado del Estado, la Unión General de Trabajadores y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras.

Ante la argumentación presentada, el Alto Tribunal desestimó íntegramente el recurso, dando respuesta a cada uno de los motivos esgrimidos por la CEOE.

En primer lugar, sobre la legitimación para negociar los planes de igualdad y la infracción del principio de reserva de ley, señala el Tribunal Supremo que *“la negociación de los planes de igualdad constituye una manifestación específica de la negociación colectiva entre empresa y trabajadores”*, y el Estatuto de los Trabajadores (ET) reconoce legitimación negocial a las organizaciones sindicales más representativas cuando no existen otros órganos de representación (art. 88.2 ET). Por lo tanto, lo previsto en el artículo 5.3 RD 901/2020 *“no puede considerarse carente de previsión legal ni una creación reglamentaria ex novo y al margen de la ley, sino la especificación para la negociación de los planes de igualdad de lo que ya se establecía en normas con rango de ley”*.

En segundo lugar, sobre el caso planteado por la CEOE en que ningún sindicato habilitado reglamentariamente responda a la convocatoria para negociar el plan de igualdad y sobre el supuesto de que un sindicato mayoritario a nivel de CCAA asuma la representación de las personas trabajadoras de un centro de trabajo ubicado en otra CCAA en la que no tienen representación, el Tribunal entiende que dichas alegaciones no plantean un reproche o infracción de carácter jurídico, sino una crítica a la efectividad de la norma por lo que no entra a resolverlas. Estos aspectos serán analizados más adelante.

Sobre el motivo planteado por la CEOE referente a la vulneración de derecho de protección de datos por entender que el tratamiento de datos de carácter personal debe fundarse en una norma con rango de ley, sin que el art. 5.3 RD 901/2020 sea una norma de rango suficiente para legitimar el tratamiento de datos de carácter personal por terceros (sindicatos) que no son representantes legales de las personas trabajadoras, responde el Alta Tribunal que:

- El art. 5.3 RD 901/2020 no contiene previsión sobre la entrega de datos personales a los sindicatos (sino es el art.5.7 RD 901/2020 del cual no se solicita la nulidad).
- Los datos que necesita la comisión negociadora de un plan de igualdad para realizar el diagnóstico de situación deben darse desagregados por sexo, disociados y no deben contener datos personales susceptibles de identificar al trabajador/a de la empresa, y dado que el plan de igualdad es obligatorio en empresas con 50 o más personas trabajadoras, no se puede sujetar dicho motivo solo para las empresas pequeñas en que se podría llegar a identificar al trabajador/a en las categorías y grupos profesionales con un reducido número de personas.

El TS termina con este motivo relacionando la adecuada composición de la comisión negociadora con la consecuencia directa derivada de la previsión legal establecida en el art. 46.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

De esta sentencia se pueden extraer varias conclusiones muy importantes a efectos prácticos para las empresas, las cuales pasamos a analizar.

La primera de ellas es que, jurisprudencialmente, el Alto Tribunal ya ha despejado toda duda sobre la legitimidad de los sindicatos para constituir la comisión negociadora de un plan de igualdad. Así, de la lectura de la STS 383/2022 de 28 de marzo se puede concluir que los **sindicatos más representativos tienen legitimidad** para formar parte de la comisión negociadora de los planes de igualdad en aquellas empresas que carezcan de representación legal de las personas trabajadoras.

Por otro lado, se analiza en la resolución el caso de las **comisiones mixtas o híbridas** como tipos posibles de comisiones negociadoras. Estas comisiones mixtas o híbridas son las formadas por representantes unitarios y sindicales y ya tienen previsión legal en otros procedimientos (por ejemplo, art. 41.4.b.2 ET), por lo que el **TS no aprecia** que

exista un **rechazo** jurisprudencial hacia las mismas. Así, si la empresa solo tiene estructuras estables de representación en algunos centros pero en otros no, la comisión negociadora del plan de igualdad se conformará como una comisión híbrida compuesta por una representación de los órganos electivos existentes en la empresa y, en los centros sin representación, serán los sindicatos más representativos y los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación, los que se sienten a negociar el plan.

Sobre los aspectos mencionados por el TS que no entra a resolver en el mismo recurso, por considerarlos más una crítica a la efectividad del art.5.3 RD 901/2020, cabe destacar lo siguiente.

La realización de planes de igualdad en empresas que carecen de representación legal de las personas trabajadoras es una realidad que a muchas les afecta negativamente pues la normativa vigente establece que todas las empresas tienen el deber general de respetar el principio de igualdad en el ámbito laboral y, específicamente, como establece el art. 45 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI 3/2007), el deber de **negociar** los planes de igualdad con los representantes legales de las personas trabajadoras (según el ámbito de aplicación del RD 901/2020).

Ante esta situación, el RD 901/2020, como venimos anunciando, establece que serán los sindicatos más representativos los que formarán la comisión negociadora del plan, pero **¿qué pasa cuando los sindicatos más representativos no contestan y/o no asisten a la convocatoria de constitución de la comisión negociadora?**

En este aspecto, la Sentencia del Tribunal Supremo 95/2021, de 26 de enero, ya determinó contundentemente que *“la negociación de los planes de igualdad, dada la relevancia de los objetivos perseguidos por el legislador para asegurar la igualdad efectiva entre hombre y mujeres, debe acometerse necesariamente por los sujetos legitimados para la negociación de los convenios de empresa”* a lo que concluyó que **“no es factible sustituir a los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores por una comisión ad hoc”**.

Por este motivo, si no se pueden constituir comisiones *ad hoc* y necesariamente los planes de igualdad se han de negociar en el seno de una comisión negociadora, ante la no contestación y/o inasistencia de los sindicatos más representativos, no se desprende ni del texto legal ni del jurisprudencial una respuesta del todo clara. Ahora bien, se pueden seguir una serie de pautas.

La primera de ellas es que las comunicaciones que se realicen con los sindicatos sean llevadas a cabo por medios acreditables y fehacientes (email certificado y burofax con acuse de recibo y certificado de contenido) y el mayor número de veces posibles, mediando el intervalo de 10 días hábiles entre comunicación y comunicación, por tal de dar el margen de recibir respuesta.

En el supuesto de que algunos sindicatos contesten positivamente a la constitución de la comisión y otros negativamente, o simplemente no contesten o soliciten que se retrase la constitución de la comisión a un momento posterior en el tiempo, la empresa puede constituir válidamente la comisión negociadora con aquellas organizaciones sindicales o aquella organización sindical que responda a la convocatoria de la empresa en el plazo de diez días. Ahora bien, para el caso que alguna organización sindical hubiera requerido la posibilidad de poder constituir la comisión en el margen de los tres meses siguientes a la primera comunicación, la empresa podrá constituir la comisión negociadora con el sindicato que esté disponible en ese momento, pero no podrá impedir que otra u otras organizaciones sindicales legitimadas se unan durante ese margen de tres meses.

En caso de que algunos sindicatos contesten que no pueden participar o que directamente no contesten, si se tuvieran que relanzar comunicaciones por seguir intentando llevar a cabo la constitución de la comisión, se recomienda que se relancen a todos los sindicatos legitimados, incluso a los que ya hayan contestado que no, por tal de que se ratifiquen.

Tras estas actuaciones, nos podríamos encontrar en la situación de seguir sin poder convocar la constitución de la comisión negociadora por ausencia de cualquier tipo de representación legal de las personas trabajadoras (ni representantes unitarios ni sindicales). Ante tal escenario es importante la STS 832/2018 de 13 de septiembre ya que, **aunque a título de ejemplo y como “obiter dicta”**, argumenta el Alto Tribunal que se podría llegar a desplegar unilateralmente el plan de igualdad por parte de la empresa si se dieran *“circunstancias excepcionales, como “el bloqueo negociador imputable exclusivamente a la contraparte”; “la negativa de la misma a negociar”; o “la ausencia de cualquier tipo de representación”*. Ahora bien, como también remarca la STS 571/2021 de 25 de mayo, en su Fundamento de Derecho Tercero (Doctrina de la Sala), en su apartado quinto, se podría aceptar que la empresa estableciera un Plan de Igualdad obviando las exigencias normativas solo de manera muy excepcional (si se diera alguna de las tres situaciones expuestas), pero dicho plan de igualdad sería entendido como **PROVISIONAL**.

Sin duda, la experiencia práctica y la que en su día vaya accediendo a los Tribunales será la que finalmente perfile con mayor precisión cómo solventar estas incidencias que, hoy por hoy, y como indica la propia doctrina TS, no ha quedado resulta en el RD 901/2020.

En conclusión, como se aprecia, es la empresa la que sostiene casi todo el peso de impulsar las negociaciones precedidas, inevitablemente, por la constitución de la comisión negociadora del plan de igualdad. Sin embargo, como establece el art. 5.6 RD 901/2020, *“las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo”*. Así, se debería distribuir sobre ambas partes el deber de negociar o de constituir inicialmente la comisión negociadora, sin que pudieran negarse a ello salvo que mediase una causa lícita y justificativa.