

¿LA JURISPRUDENCIA ADMITE PLANES DE IGUALDAD ADOPTADOS DE FORMA UNILATERAL POR LA EMPRESA?

María Luisa Molero Marañón
Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos

En el año 2024, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha dictado varios pronunciamientos que admiten la adopción unilateral del Plan de Igualdad por parte del empresario, que, consecuentemente, deben ser aceptados para el registro. Ello es así, pese a que el Alto Tribunal ha defendido desde el origen de los Planes su naturaleza convencional apoyado en las disposiciones de la LOI (artículo 45.3) y en el ET (artículos 17.5, 85.2, 87 y 89 ET). Su doctrina clásica ha destacado que *“se trata de una manifestación de la negociación colectiva, al imponer la obligación de su negociación con arreglo a las reglas del ET que rigen en materia de negociación colectiva, del que se obtendrá un acuerdo por las partes legitimadas para ello”* (STS de 5 de abril de 2022, rec. nº 99/20), puesto que *“los planes de igualdad deben ser negociados con los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores, que acrediten la legitimación exigida por el art. 87.1 ET, porque así lo requiere el art. 85.2 ET”* (STS de 11 de marzo de 2014, rec. nº 77/2013; 14 de febrero de 2017, rec. nº 104/2016; 9 de mayo de 2017, rec. nº 85/2016; y 13 de septiembre de 2018, rec. nº 213/2017). Dicha naturaleza acordada conducirá de forma coherente a la lógica conclusión de no admitir a las comisiones *ad hoc* para negociar dichos planes: *“sin que dicha representación ad hoc pueda 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, rec. nº 50/2021 y 14 de febrero de 2017, rec. nº 104/2016), ni tampoco los adoptados por la comisión de seguimiento que equivale a una comisión *“ad hoc”* (STS de 25 de mayo de 2021, rec. nº 186/19), promoviendo la negociación, igualmente, en los planes voluntarios (STS de 5 de abril de 2022, rec. nº 99/20).

Es más, el Alto Tribunal defenderá como *“imprescindible para la elaboración del plan el concurso de la negociación colectiva”*, puesto que ésta forma parte de la actividad sindical que resulta trascendental y decisiva para la configuración de las medidas que sirvan para conseguir el objetivo de la igualdad real entre mujeres y hombres (STS de 13 de septiembre de 2018, rec. nº 213/17).

Sin perjuicio de lo anterior, durante dicha década también admitirá la adopción unilateral del Plan de Igualdad, ante un *“bloqueo negociador”*, situación definida ante las siguientes

circunstancias excepcionales: falta de voluntad de negociar reiterada e imputable a la representación de los trabajadores, o negativa de la misma a negociar, o, finalmente, ausencia de cualquier tipo de representación (STS de 13 de septiembre de 2018, rec. nº 213/17). Ahora bien, como reconoce la propia Sala, dicha doctrina fue declarada *obiter dicta*, considerando la adopción unilateral del Plan como “supuesto límite”, cuya calificación provoca que se deba admitir la inscripción del Plan que ya se califica como “provisional” (STS de 25 de mayo de 2021, rec. nº 186/19). En suma, frente a dichas circunstancias, se admitiría un Plan de Igualdad no pactado y con vigencia provisional.

Pues bien, el Alto Tribunal ha recuperado dicha doctrina jurisprudencial, admitiendo en el último año en varios pronunciamientos judiciales la *unilateralidad del Plan*, cuya decisión ya constituye la *ratio decidendi* de las sentencias, y que, a nuestro juicio, ya no se erige en un supuesto límite, pese a que pone en entredicho su naturaleza negociadora, generando un serio debate en torno a cuando se ha de admitir dicha tipología de Plan, consolidando, además, una doctrina jurisprudencial que provoca dudas interpretativas, al insistir que la resolución de registro ha de entenderse como “provisional” (STS de 11 de abril de 2024, rec. nº 123/23). Y es que los efectos de dicha provisionalidad en la práctica negociadora de los Planes no se sabe con certeza cuáles serán, puesto que la normativa de aplicación no hace referencia a esa “provisionalidad” de la resolución del registro (arts. 2.1 f) y 8 RD 713/2010). Es más, la ordenación acerca del registro indica que los Planes deben inscribirse *obligatoriamente*, “*cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria, y haya sido o no adoptado por acuerdo entre las partes*” (artículo 11 RD 901/2020). De esta forma, se asimila a un plan adoptado sin acuerdo.

Ahora bien, dicha vigencia provisional parece inducir a considerar que, en cuanto haya una opción negociadora, la empresa estará obligada a abrir el proceso negociador. Desde esta perspectiva, la Sala Cuarta indica que dicha calificación de provisional no alude al factor ontológico “*cuanto a la convicción de que en cuanto fuera posible debiera propiciarse la elaboración de un Plan con una verdadera negociación*” (SSTS de 11 de abril de 2024, rec. nº 123/23 y de 20 de noviembre de 2024, rec. nº 96/24). A este respecto, tanto la constitución de representaciones electivas, como la comparecencia de cualquier sindicato con legitimación negociadora (artículo 5.3 RD 901/2020), puede erigirse en una alternativa que obligue a que se active un deber de negociar por parte de la empresa. Por tanto, se trata de una nueva modalidad de duración del Plan de creación jurisprudencial que no tiene refrendo normativo, y que estamos convencidos puede generar problemas en la articulación del deber empresarial de negociar, cuando ello suponga abrir la negociación *ante tempus*, que podrá llegar a provocar el planteamiento de un conflicto colectivo con el objetivo de exigir la negociación del Plan de vigencia provisional. Y es que no se puede obviar que el empresario cuenta con un Plan de Igualdad registrado y formalmente vigente.

Pero vayamos por partes, la admisión de esta solución jurisprudencial se genera en las últimas decisiones, fundamentalmente, -pero no únicamente- cuando hay una imposibilidad de constitución de la comisión negociadora. Como se sabe, la reforma sobre los Planes de Igualdad promovida por el RD-Ley 6/2019 y desarrollada por el RD 901/2020, se decantó como respuesta normativa para evitar la falta de interlocución negociadora que pudiera existir en nuestro tejido productivo, por la comisión sindical en exclusiva o de forma híbrida (artículo 5.3 RD 901/2020), cuya alternativa se descartó que constituyese un exceso reglamentario (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de marzo de 2022, rec. nº 359/2020). La práctica negociadora durante estos últimos años ha puesto al descubierto dos realidades indubitadas. La primera es que los sindicatos más representativos de ámbito estatal (CC.OO y UGT) han sido los grandes protagonistas en la negociación de los Planes de Igualdad tras la reforma 2019-2020¹. Ello ha sido así, por una parte, porque a medida que desciende el número de trabajadores en plantilla resulta más común la falta de representación, y por otro lado, ante empresas multicelulares, la exigencia del principio de correspondencia provoca que resulte muy común la ausencia de representantes electivos en alguno o algunos centros, entrando en juego la comisión sindical. Dicha opción ha provocado que se haya producido una grave dificultad, especialmente en algunos territorios y federaciones, de cubrir los requerimientos empresariales para conformar la comisión negociadora en los planes de igualdad. Y es que los sindicatos mayoritarios no han podido atender la ingente demanda empresarial, al no tener medios personales y económicos para cubrir la compleja tarea de negociar un plan de igualdad, reclamándose con insistencia un aumento de financiación finalista que permita más medios para la cobertura de dicho fin.

Como he expuesto en otro lugar, las importantes consecuencias que provoca el incumplimiento de la adopción del Plan de Igualdad para la empresa consistentes en la comisión de una infracción administrativa laboral muy grave (artículo 8.17 LISOS), la imposibilidad de acudir a determinadas convocatorias públicas (artículo 71.1 d) Ley 9/2017), y la bonificación de cuotas de Seguridad Social (artículo 8 e) Ley 1/2023), han conducido a que con relativa frecuencia se haya adoptado dicho Plan de forma unilateral. Dicha solución no contemplada en la norma ha sido admitida por la sentencia del Alto Tribunal de 11 de abril de 2024, rec. nº 123/23, que desde dicho pronunciamiento permite el acceso al registro, al haberse validado dicha alternativa que no se prevé en la ordenación normativa, a diferencia de lo que sucede en el caso de los Planes para personas LGTBI (artículo 6.4 RD 1026/2024).

¹ Vid. CCNCC, “Informe Análisis de los Planes de Igualdad”, 2023.

En efecto, ante la ausencia de representaciones de los trabajadores, y la falta de respuesta, negativa o aplazamiento reiterado de las organizaciones sindicales legitimadas se produce un grave problema de interlocución para el cumplimiento de la obligación empresarial del Plan de Igualdad, que presenta connotaciones propias frente a las dificultades que pueda existir en un proceso negociador para alcanzar el acuerdo, pero con una comisión negociadora ya constituida. Como indica la sentencia recurrida, *“la empresa se encuentra inerte para constituir la comisión negociadora porque carece de representación legal de trabajadores, y los sindicatos no han accedido a integrarse en ella”*. Dicha situación es calificada como de *“bloqueo negocial por ausencia de órganos representativos de los trabajadores”*; y la Sala Cuarta considera acertada dicha solución, puesto que *“sostener lo contrario equivaldría a sentar una obligación (contar con Plan de Igualdad pactado) sin posibilidad de cumplimiento”*. No obstante, dicha situación se considera como excepcional, cuando dicha valoración no es ni mucho menos segura, ante una realidad que está mostrando la dificultad de contar en ciertos sectores y empresas con representaciones estables de trabajadores, así como al problema cierto al que se están enfrentando los sindicatos más representativos de ámbito estatal para cubrir las demandas empresariales de interlocución que no está solucionado. A día de hoy, hay 33.072 empresas inscritas en la Seguridad Social con 50 o más trabajadores de plantilla (Boletín Estadísticas Laborales), y 18.831 Planes de igualdad registrados en el Registro de convenios y acuerdos colectivos (REGCON).

Al margen de que dicha situación puede ser más habitual de lo que se prevé, sin amparo normativo que la sustente, también es preciso subrayar que realmente la imposibilidad de constituir la comisión negociadora no es un bloqueo negocial, puesto que el proceso negociador no ha sido si quiera iniciado, y por tanto técnicamente no puede ser bloqueado. Por el contrario, el supuesto cambia y es más que previsible su excepcionalidad, cuando la comisión negociadora ha sido constituida, pero el proceso negociador no avanza, bien por la negativa a negociar, o bien por el incumplimiento del deber de buena fe que debe regir en la negociación, siempre claro está que sea la representación de los trabajadores, la responsable exclusiva o predominante del bloqueo negocial. Pero incluso en esta hipótesis, la jurisprudencia parece no legitimar directamente la adopción unilateral del Plan de Igualdad, si no se han intentado antes el recurso a medios extrajudiciales que persigan el desbloqueo, o incluso acudir al planteamiento del correspondiente proceso de conflicto colectivo, exigiendo el cumplimiento del deber de buena fe. Consecuentemente, y al margen de un estudio más a fondo que el que permiten estas líneas, parece que el bloqueo negocial en estos casos resultará en extremo difícil que permita la adopción unilateral del Plan.

El escenario cambia sustancialmente, cuando el problema se genera por la falta de interlocución negocial. Los interrogantes se multiplican, puesto que no se sabe, ante la

ausencia de amparo legal, cuándo la empresa puede decidir adoptar el Plan de forma unilateral. La pregunta es si dicho sujeto podría adoptarlo, una vez que ante la ausencia de representación de los trabajadores, en el plazo de diez días desde la convocatoria empresarial, ningún sindicato se encuentre en condiciones de constituir la comisión negociadora (artículo 5.3 RD 901/2020), o, por el contrario, ha de insistir en la convocatoria, y *hasta cuándo* habría de requerir a las organizaciones sindicales su comparecencia. A este respecto, es preciso hacer notar como la administración competente ha venido denegando el registro, utilizando la expresión de “*no haber agotado todas las posibilidades de convocatoria a los sindicatos legitimados para la negociación*” (p.ej. STSJ Andalucía de 25 enero de 2023, rec. nº 180/23). Ahora bien, cómo se ha de interpretar dicha expresión legal, cuya falta de concurrencia impide el registro del plan.

En este sentido, llama la atención que la empresa tenga que acreditar (normalmente por correos electrónicos), que ha intentado de manera reiterada e insistente la participación de los sindicatos legitimados para la conformación de la mesa negociadora durante un período próximo o superior a un año -como sucede en el supuesto resuelto por la STS de 11 de abril de 2024-, siendo dicho presupuesto la condición para que pueda permitirse la adopción unilateral del Plan. Se ha de tener en cuenta que la norma reglamentaria fija con carácter general un plazo de 3 meses para la constitución de la comisión negociadora (artículo 4.1), y de un año para la solicitud de registro (artículo 4.4), sin que se entienda con claridad que haya de esperarse un período tan prolongado para adoptar un plan de igualdad de forma unilateral. Dicha exigencia resulta a todas luces excesiva, reclamando una reforma del RD 901/2020 que regule de forma detallada el número de requerimientos, los plazos de respuesta, y la solución subsidiaria que posibilita desde la norma, la adopción unilateral del Plan de Igualdad. Desde esta perspectiva, no se puede obviar que, en defecto de Plan, o bien se está aplicando un Plan anterior que las más de las veces habrá quedado desactualizado, o bien la empresa está sufriendo el perjuicio de carecer de medidas de igualdad durante un lapso prolongado de tiempo. No obstante, antes de terminar, es preciso subrayar que consideramos que de forma prioritaria a esa adopción unilateral del Plan, se debería admitir la constitución de una *comisión ad hoc* integrada por trabajadores de la plantilla de la empresa elegidos democráticamente que posibilitará una negociación, como parece aceptarse recientemente por la STS de 20 de diciembre de 2024, rec. nº 82/2024, modificando su doctrina anterior. La opción por la comisión sindical es la fórmula preferente e indisponible, y sólo cuando los sindicatos renuncien expresa o tácitamente a dicha participación es cuando entraría en juego la comisión *ad hoc*, siempre que no se prefiriera claro está, convocar elecciones sindicales para elegir representaciones estables. No obstante, es importante que se recogiera todo ello en la ordenación normativa, puesto que son cambios de calado en la naturaleza jurídica del Plan de Igualdad.