

EMPRESAS SIN REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS, OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR EL PLAN DE IGUALDAD Y LÓGICA JURIDICA

CARLOS L. ALFONSO MELLADO Y GEMMA FABREGAT MONFORT
Catedráticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València

Como se sabe, desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2019, la negociación del plan de igualdad, y su diagnóstico previo, es preceptiva para aquellas empresas obligadas, legal o convencionalmente, a elaborar y aplicar un plan de igualdad, que en estos momentos son todas las que tengan más 50 personas trabajadoras en la plantilla, o estén obligadas por el convenio colectivo o aquellas en las que así lo haya acordado la autoridad laboral en un procedimiento sancionador, sustituyendo las sanciones accesorias por la elaboración del citado plan que, además, debe ser inscrito en el correspondiente registro (arts. 46.4 y 5 de la Ley Orgánica 3/2007).

En realidad la ley podía interpretarse de forma algo más flexible en cuanto a la obligatoriedad de negociar, como hemos expuesto en algún trabajo previo, pero estas disposiciones se concretaron en el Real Decreto 901/2020; conforme al mismo, se fijaba un plazo para el inicio de esas negociaciones, tres meses desde que surgió la obligación de implantar el plan, salvo que se disponga otra cosa diferente en el convenio o resolución de los que derive dicha obligación, así como para el registro del mismo, un año desde que finalizó el plazo anterior (art. 4); y en el art. 5 se exigía la negociación del plan, incluido el diagnóstico previo, estableciendo reglas al respecto, incluida la de la buena fe negociadora y la exigencia de mayoría de cada una de ambas representaciones para su aprobación y concretando en el número 3 del citado artículo lo siguiente: *“En las empresas donde no existan las representaciones legales (...) se creará una comisión negociadora constituida, de un lado, por la representación de la empresa y, de otro lado, 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... 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...”*, disponiendo luego la existencia de una comisión mixta en las empresas que cuenten con representantes en unos centros pero no en otros en los que la representación de las personas trabajadoras la asume la comisión sindical ya referida. Es esta obligación de negociar en las empresas sin representantes y la atribución de la misma a las organizaciones sindicales, la que se está revelando conflictiva en su aplicación práctica, especialmente en el momento del registro del plan. Existe una relativa incapacidad de las organizaciones sindicales para atender el aluvión de solicitudes que están recibiendo, propiciado, no solo por la extensión de la obligación de implantar el plan de igualdad a todas las empresas de más de 50 trabajadores, sino también por la práctica de bastantes administraciones públicas que convierten la

existencia de un plan registrado en un requisito o en mérito o factor a tener en cuenta para obtener ciertas ayudas y subvenciones – por ejemplo para acceder a incentivos en la contratación ex art 8 e) RDL 1/2023 o, incluso, para concurrir a contrataciones públicas lo que se ha generalizado ex art. 71.1.d) Ley 9/2017. Ese desbordamiento sindical lleva a que en numerosos supuestos, las organizaciones sindicales llamadas a negociar, no contesten o no puedan asumir esa negociación y menos en los plazos legalmente establecidos (10 días para contestar, 3 meses para iniciar negociaciones). Es este el problema que abordaremos, aunque esta regulación plantea otros en los que no nos podemos detener en esta breve aproximación.

En efecto, si alguna organización contesta y se negocia, no existen graves problemas, pues incluso ante un desacuerdo en cuanto al contenido, las partes pueden -y deben- acogerse a los medios de solución extrajudicial del respectivo ámbito, incluso en último extremo y ante una negativa a negociar o una situación de bloqueo total imputable a la parte sindical se ha admitido muy excepcionalmente una implantación provisional unilateral por parte de la empresa (SsTS 13/09/2018, Rec. 213/2017, 26/01/2021, Rec. 50/2020 y 25/05/2021, Rec. 186/2019).

Por el contrario, se plantea un serio problema si los sindicatos no contestan o no pueden –o no quieren- negociar en un caso concreto. ¿Qué ocurre entonces? Ante esa situación algunas empresas han optado por implantar el plan unilateralmente y sin negociación; otras, aplicando analógicamente las previsiones del art. 41.4 ET por la negociación mediante una comisión ad hoc designada por la plantilla, lo que puede aumentar el consenso sobre el plan pero jurídicamente no permite entenderlo como acordado, porque en este supuesto concreto esa comisión ad hoc no ostenta legalmente legitimación negocial. En ambas situaciones muchas administraciones deniegan las solicitudes de registro alegando la falta de negociación- más bien de acuerdo – en torno al plan, lo que deja sin plan de igualdad a la empresa. En los casos en que se ha recurrido judicialmente esa denegación, los órganos judiciales se decantan por la solución contraria, entendiendo que la falta de repuesta sindical o la negativa o imposibilidad de negociar, amortiza dicho trámite (STSJ Andalucía/Málaga 25/01/2023, Rec. 20/2022 y STSJ Madrid 24/02/2023, Rec. 1360/2022) solución similar a la que se deriva del art. 41.4 ET pese a que a priori este precepto se refiere a otro tipo de medidas. Esta última es la solución que nos parece acertada y así lo razonaremos.

No se nos escapa que la falta de negociación puede plantear algún problema, por ejemplo, en orden al seguimiento del plan, pues el art. 9.5 el RD 901/2021, establece que en el plan de igualdad deberá incluirse una comisión u órgano concreto de vigilancia y seguimiento del plan, en el que deberán participar de forma paritaria la representación de la empresa y de las personas trabajadoras, lo que exige que la empresa busque fórmulas al respecto.

Tampoco al defender la amortización del trámite de negociación cuestionamos el carácter negociado que, salvo matizadas excepciones, deben tener los planes de igualdad, ni la opción por sindicalizar esa negociación excluyendo las comisiones ad hoc, como tampoco negamos que esa práctica administrativa, a la que nos hemos referido y que consideramos errónea, se hace con la loable intención de garantizar los derechos

de las personas trabajadoras y fomentar la actuación sindical, aunque creemos que puede producir un efecto contrario al pretendido. Pese a todo ello, la lógica jurídica nos lleva a considerar que es la postura judicial citada la acertada y no solo en atención al art. 11.1 del RD 901/2021, que establece que los planes de igualdad serán objeto de registro público, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria, y hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes, sino porque esa es la única solución que respeta las finalidades de la norma legal que obviamente son facilitar la implantación de los planes de igualdad y conseguir que estos protejan realmente a las personas trabajadoras, concediendo nuevos espacios que vengan a favorecer, no a dificultar, la actuación sindical, sin dejar de reconocer que puede, sin duda, accionarse judicialmente para reclamar a la parte sindical su obligación de negociar y de hacerlo de buena fe, cuestión sobre la que volveremos.

Ciertamente, si se sostiene que la empresa debe reiterar el llamamiento a las organizaciones sindicales y que no puede implantar ni registrar el plan hasta que estas no contesten, queda en el aire la respuesta a la pregunta acerca de si es que entonces queda exonerada del cumplimiento de su obligación.

Si se responde que sí, flaco favor se ha hecho a la igualdad, pues se dificulta la actuación del empresario que quiere cumplir y se abre una relativa vía de escape al que no quiere hacerlo, se deja a las personas trabajadoras sin plan y se hace recaer, además, la responsabilidad social de esa situación sobre las organizaciones sindicales que no han negociado; se produce el resultado más opuesto posible a las finalidades de la norma.

Si por el contrario se responde que el empresario sigue obligado pero no puede implantar unilateralmente el plan se producen las siguientes situaciones, que ya de antemano calificamos de abiertamente ilógicas y nada deseables:

a) Se deja una obligación empresarial al libre arbitrio de un tercero -las organizaciones sindicales- obsérvese que en este supuesto no se negocia sobre temas de regulación voluntaria ni sobre medidas que quiere introducir el empleador, sino sobre el cumplimiento de una de sus obligaciones-; esto se ajusta muy mal a los principios generales de nuestro sistema jurídico sobre contratos y obligaciones (basta citar por ejemplo los arts. 1115, 1119 y 1256 del Código Civil). Incluso cabe pensar en la posibilidad de que ante ese incumplimiento se produzcan actuaciones sancionadoras (arts. 7.13 y 8.17 LISOS aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000), por otro lado muy discutibles pues se producen ante conductas en las que no hay culpa empresarial porque la omisión deriva, en este concreto supuesto, de una conducta sindical. Además de todo ello se deja en similar posición, como dijimos, a los empresarios que desean cumplir y a los que están eludiendo su obligación, justo lo contrario de la pretensión legal de fomentar el cumplimiento.

b) En cuanto a las personas trabajadoras que iban a quedar bajo la protección del plan, se les deja sin la misma y no se sabe hasta cuándo, pues se demora sin límite la posible negociación, produciendo así, de nuevo, el efecto contrario al legalmente deseado y ello en una materia sensible y en la que el plan de igualdad vendría a mejorar la situación, especialmente la de las personas más vulnerables.

c) En cuanto a las organizaciones sindicales quedan sujetas a un cierto desprestigio social y ante las personas trabajadoras y empresarias, apareciendo como responsables de la no implantación de ciertos planes de igualdad. Incluso, cabe pensar en que algunos empleadores dirijan acciones judiciales frente a esas organizaciones, cuestión avanzada ya en alguna de las sentencias citadas, exigiéndoles que negocien, atribuyéndoles mala fe negociadora, directamente reclamándoles daños y perjuicios (pérdida de incentivos, subvenciones, contrataciones, etc.), si es que estos se han producido y pueden atribuirse a la falta de un plan que la empresa quería implantar y no ha podido registrar por la falta de contestación o la negativa sindical a negociar, situación claramente diferente de la falta de acuerdo en la negociación sobre el contenido para la que existen medios de solución legalmente contemplados. De nuevo se llega al efecto contrario al pretendido y se sitúa a las organizaciones sindicales en una situación poco favorable.

En sentido opuesto, la solución contraria sorprendentemente se ajusta mejor a las finalidades de la ley porque: permite al empleador que quiere cumplir implantar el plan de igualdad en plazo legal, protege a las personas trabajadoras que quedarán bajo la cobertura de ese plan y permite a las organizaciones sindicales asumir una carga razonable de trabajo, siendo ellos quienes seleccionan los ámbitos en los que entiendan que deben negociar y tienen capacidad para hacerlo, evitando así un exceso de negociaciones que no pueden asumir y que en muchos casos tienen poco sentido pues lo negociable puede ser de muy escasa intensidad. Además esta solución no impide que el plan se cuestione si se considera que no se ajusta a la legalidad, porque puede impugnarse judicialmente incluso por el sindicato que no ha querido negociarlo lo que no implica que deba aceptar sin más el resultado; tampoco excluye la presencia de una representación de las personas trabajadoras en su seguimiento; y, por supuesto, no supone una renuncia sindical perpetua a esa negociación, pues las organizaciones sindicales deberán ser llamadas de nuevo a la negociación si se ha de revisar el plan o si debe renegociarse al finalizar su vigencia. Es más, en nuestra opinión, la amortización del proceso negociador exige que el empresario agote su diligencia dirigiendo la llamada a negociar de una forma garantista que permita acreditar que realmente llega a las organizaciones sindicales legitimadas; incluso cabría entender, en aras a la buena fe, que si estas contestan después del plazo de diez días pero dentro del de tres meses que la ley da para iniciar las negociaciones, que debiera admitirse esa respuesta sindical, tardía pero dentro de un margen temporal razonable, como válida.

Puede verse pues, que en ciertas situaciones jurídicas, la aplicación de la lógica permite encontrar soluciones que, aunque pudieran ser descartadas en un análisis inicial como poco acordes con la norma, resultan, tras un análisis más pausado y meditado, como las más respetuosas con las finalidades de las normas y las que más garantizan su cumplimiento. En este caso que analizamos, la interpretación más rígida puede conducir a los negativos efectos para la pretensión de igualdad que persigue la norma en los términos que hemos indicado. Vale la pena pues, situar la obligación-derecho sindical a negociar en ausencia de otra representación, en términos razonables y sobre todo, no privar a las organizaciones sindicales del derecho a elegir lo que negocian, a los empresarios de poder cumplir con su obligación legal y a los trabajadores y trabajadoras

de tener condiciones laborales más acordes con el principio de igualdad real y la no discriminación.

CITA: CARLOS L. ALFONSO MELLADO y GEMA FABREGAT MONFORT, “Empresas sin representación de las personas trabajadoras, obligación de negociar el plan de igualdad y lógica jurídica”, Briefs AEDTSS, 34, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2023.