

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia 143/2019, de 10 de diciembre de 2019

Sala de lo Social

Rec. n.º 163/2019

SUMARIO:

Conflicto colectivo. Plan de igualdad. Legitimación. Comisión ad hoc. Empresa de más de doscientos cincuenta trabajadores que negoció en el año 2010 un plan de igualdad con una comisión ad hoc al no existir representación legal de los trabajadores. La elaboración de los planes de igualdad, sin ningún género de dudas, es una manifestación propia de la negociación colectiva, que se encomienda a las comisiones negociadoras de la empresa cuando así lo establezca el convenio colectivo que sea aplicable, las cuales deben asegurar la representatividad de todos los trabajadores de la empresa, en los términos previstos en los artículos 87, 88 y 89 del TRET, los cuales constituyen normas de derecho necesario absoluto. El espacio natural para la negociación de los planes de igualdad es el convenio colectivo, ya sea de empresa o superior a la empresa, puesto que se pone en juego la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en su seno, cuya protección es más efectiva mediante la negociación colectiva estatutaria, puesto que despliega efectos *erga omnes*. Ahora bien, dichos preceptos no significan que, si no se negocia un plan de igualdad en el convenio colectivo no quepa otra opción para su negociación, especialmente cuando las empresas están obligadas legalmente al despliegue del plan de igualdad. Esa es la razón por la que el artículo 46.4 de la LOI permite que en el Registro de Planes de Igualdad puedan registrarse convenios y acuerdos de empresa. Es claro, pues, que en todo caso, si el plan de igualdad no se acuerda en la negociación del convenio colectivo, deberá negociarse con los representantes unitarios o sindicales que representen a la totalidad de los trabajadores de la empresa, porque de no ser así sería radicalmente contrario al despliegue de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Por tanto, es irrelevante que, en el caso, fueran elegidos informalmente algunos trabajadores para la negociación y firma del plan de igualdad, pues las comisiones *ad hoc* solo tienen legitimación para actuar como interlocutores en los períodos de consultas previos a las decisiones a que se refieren los artículos 40, 41, 47, 51 y 82.3 del TRET. Concluye la Sala que el plan de igualdad no se elaboró conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la LOI y a las reglas de legitimación de los artículos 87, 88 y 89 del TRET, por lo que procede declarar su nulidad de pleno derecho, condenando a la empresa a iniciar de forma inmediata la negociación de un nuevo plan de igualdad.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 4.2 c), 17.5, 28, 87, 88 y 89.

Ley Orgánica 3/2007 (LOI), arts. 45 y 46.

PONENTE:

Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00143/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^ª. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^º: 143/2019

Fecha de Juicio: 4/12/2019

Fecha Sentencia: 10/12/2019

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000163 /2019

Ponente: D^ª EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Demandante/s: FEDERACION DE SERVICIOS CCOO

Demandado/s: AYESA INGENIERIA Y ARQUITECTURA SAU, AGRUPACION DE TRABAJADORES/AS CITA, Graciela, Guillerma, Inés, Diego, Donato, MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2019 0000171

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000163 /2019

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilma. Sra: D^ª EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

SENTENCIA 143/2019

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA,

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

En MADRID, a diez de diciembre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000163 /2019 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS CCOO (letrada D^a M^a del Pilar Caballero Marcos) contra AYESA INGENIERIA Y ARQUITECTURA SAU (letrado D. Luis M^a Piñero Vidal), AGRUPACION DE TRABAJADORES/AS CITA (no comparece), D^a Graciela (no comparece), D^a Guillerma (no comparece), D^a Inés (no comparece), D. Diego, D. Donato (no comparece), siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dña. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el día 5 de julio de 2019 se presentó demanda por D^a Pilar Caballero Marcos, Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO SERVICIOS), contra la empresa AYESA INGENIERIA Y ARQUITECTURA S.A.U., AGRUPACION DE TRABAJADORES/AS CITA, Dña. Graciela, Dña. Guillerma, Dña. Inés, D. Diego y D. Donato, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.

La Sala designó ponente señalándose el día 18 de septiembre de 2019 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio, acordándose en dicha fecha, la suspensión y nuevo señalamiento para el día 23 de octubre de 2019 para ampliar la demanda. Por diligencia de ordenación de 22 de octubre de 2019 se acordó la suspensión solicitada por la empresa demandada, por enfermedad de un familiar, y nuevo señalamiento para el día 4 de diciembre de 2019.

Tercero.

Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que, se declare que, a) el plan de igualdad unilateral existente en la empresa es NULO b) Inicie de forma inmediata la negociación de un nuevo plan de igualdad. c) Facilite todos los datos precisos para la elaboración negociada de un diagnóstico de situación real de todos los centros de trabajo d) Se condene a la empresa a estar y pasar por dicha declaración.

Frente a tal pretensión, AGRUPACION DE TRABAJADORES/AS CITA, Dña. Graciela, Dña. Guillerma, Dña. Inés y D. Donato, no comparecieron al acto del juicio, pese a constar citados en legal forma.

El letrado de la empresa demandada, alegó la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario del Comité de empresa de Sevilla y de Barcelona, de la Sección Sindical de CC. OO del centro de Sevilla y del sindicato Cita2 y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto.

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

-La representación hasta 2010 Madrid no tenía representación y sigue sin tener, Barcelona no tenía representación; Sevilla no tenía representación porque no ejercían los representantes; uno ha fallecido y otro ha renunciado.

-Se han realizado mejoras como realizar formación en tiempo de trabajo y con plataformas digitales.

-Se han potenciado la conciliación de vida familiar y laboral a través de nuevas tecnologías.

-Se ha establecido mayor flexibilidad en el disfrute de las vacaciones.

-El plan de igualdad se negoció con comisión ad hoc compuesta por 3 mujeres y 2 hombres.

Hechos pacíficos:

-A partir de 2015 CC.OO comienzan a participar en comisión de seguimiento hasta 2018; se han celebrado 7 reuniones, 1ª de constitución y 6 más.

-Se ha formado directivos y RR.HH en materia de igualdad.

-Se dan tickets guarderías a coste empresa.

-CC.OO tiene sección sindical estatal reconocida.

Quinto.

Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto.

-En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultando y así se declaran, los siguientes,

HECHOS PROBADOS**Primero.**

La Federación de Servicios de Comisiones Obreras, está integrada en Comisiones Obreras, siendo sindicato más representativo a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS, y además cuenta con gran implantación en la empresa.

En la actualidad existen dos comités de empresa uno en Barcelona (proceso electoral celebrado en noviembre de 2015) y otro comité de empresa en Sevilla. (proceso electoral celebrado diciembre de 2012). (descripción 39,72 y 73, hecho conforme) CC.OO tiene constituidas sección sindical estatal en la empresa demandada. (Descripción 66)

Segundo.

El presente conflicto colectivo afecta a toda la plantilla de la empresa demandada.

Las personas afectadas prestan servicios en centros de trabajo de la entidad demandada, que están en un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma, concretamente Sevilla, Barcelona y Madrid. Además, cuenta con pequeños lugares de trabajo dispersos por la geografía, que habitualmente se abren para el desarrollo de una obra concreta. Al menos, existen trabajadores y trabajadoras en Cáceres, Córdoba, Málaga ... (Hecho conforme)

Mediante carta de 6 de junio de 2014, la empresa demandada puso en conocimiento de los representantes legales de los trabajadores de Ayesa ingeniería y arquitectura, S.A.U. que AYESA MDE S.A.(la sociedad cedente), será objeto de una operación mercantil consistente en la cesión global de activos y pasivos, es decir, la transmisión en bloque de todo su patrimonio, por sucesión universal a AYESA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA S.A.U., que se subrogará, como nuevo empresario, en todos los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social respecto de los trabajadores de AYESA MDE, con respecto a todos sus derechos laborales adquiridos, tanto salariales como de cualquier otra naturaleza en los términos previstos en la normativa específica y, en general, cuantos hubiera adquirido en la empresa cedente. (Descripción 61)

Tercero.-

La empresa demandada se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio colectivo del sector de empresas de Ingeniería y oficinas de estudios técnicos, publicado en el BOE nº 15, de 18 de enero de 2017 por Resolución de 30 de diciembre de 2016, de la Dirección General de Empleo. Siendo el actualmente vigente, el publicado en el BOE de 18 de octubre de 2019 por Resolución de 7 de octubre de 2019. (hecho conforme)

Cuarto.

- Por Resolución de la Dirección General de Trabajo se anuncia la constitución del sindicato denominado "Candidatura Independiente Trabajadores de Ayesa", en siglas CITA2, con número de depósito 99105884 (BOE de fecha 12.09.2019).

Los estatutos y el acta de constitución están suscritos por Inés, D. Romeo, D. Rosendo, D. Sebastián, D. Vicente y D^a Delia, todos ellos en calidad de promotores. (descripción 75)

Quinto.-

Se realizó preaviso de elecciones sindicales para el comité de empresa del centro de trabajo de Sevilla por el Sindicato Candidatura Independiente Trabajadores de Ayesa (Sindicato CITA2) en fecha 17 de abril de 2019. (descripción 79)

CC.OO presentó procedimiento arbitral de impugnación del proceso electoral, dictándose Laudo arbitral el 27 de mayo de 2019 en el que se resuelve estimar las impugnaciones acumuladas núm. 6758 y 6761 presentadas por la representación legal del sindicato CC. OO, declarando la nulidad del preaviso núm. 362/2019, y del proceso electoral que pudiera derivarse del mismo. (Descripción 77 y 79)

El representante legal de la empresa demandada ha formulado ante los juzgados de lo social de Sevilla demanda de impugnación del laudo arbitral. (Descripción 121)

La empresa comunicó al Delegado de la Sección Sindical de CC.OO. en el centro de trabajo de Sevilla, D. Jesús Manuel, y al presidente del comité de empresa de Sevilla, D. Segundo, en fecha 11.09.2019 la promoción de elecciones sindicales para el comité de empresa del centro de trabajo de Sevilla. (descripción 78)

Se realizó preaviso de elecciones sindicales para el comité de empresa del centro de trabajo de Sevilla por el Sindicato Candidatura Independiente Trabajadores de Ayesa (Sindicato CITA2) en fecha 5 de septiembre de 2019) (descripción 76 y 78)

Sexto.

El centro de trabajo que siempre ha ocupado a más trabajadores es el de Sevilla. En este centro en el año 94 se realizaron elecciones sindicales, saliendo elegidos dos delegados de personal independientes. En el año 1999 se produce un nuevo proceso electoral para la elección de un comité de empresa, saliendo elegidos 5 miembros de una candidatura independiente de trabajadores de Ayesa, y, entre ellos, D. Alfredo que en la

actualidad ha participado en la promoción de elecciones sindicales en 2019. (descripción 37 y 38, prueba testifical de la empresa)

De los cinco miembros del Comité de empresa constituido en 1999, uno de ellos dimitió en abril del año 2000 y otro de ellos causó baja en el 25-12-2002 por fallecimiento. (descripciones 123 y 124, prueba testifical de la empresa)

El plan de igualdad es de enero de 2010. En el momento de la presentación del plan de igualdad, la empresa está integrada por cerca de 750 personas, y cuenta con distintos centros de trabajo distribuidos por toda la geografía española. (Descripción 23)

Septimo.

- La empresa ocupa a más de 250 trabajadores. (Hecho conforme)

Octavo.

- En el mes de diciembre del 2012 se celebran nuevas elecciones sindicales en la empresa, en el centro de Sevilla, con el siguiente resultado, 9 representantes de CCOO y 4 de la Agrupación de Trabajadores/as CITA. (descripción 37 y 38, hecho conforme)

Desde ese momento tanto el comité de empresa de Sevilla, como la sección sindical de CCOO, solicitan la negociación de un Plan de Igualdad, al ser obligatorio por el número de personas que trabajan en la empresa. Así por ejemplo se solicitó el 22 de febrero de 2013, el 5 de marzo de 2013, 22 de marzo de 2013 y 10 de mayo de 2013. (descripción 40 a 43)

Noveno.

- Con fecha 20 de junio de 2013, la empresa responde mediante escrito del tenor literal siguiente:

"... La empresa cuenta con un Plan de Igualdad desde el año 2010, fecha en la que no existían representantes de los trabajadores. Dicho plan contempla un ejercicio de evaluación y seguimiento mediante un informe a la Dirección de carácter anual.

Por ello entendemos que no procede la constitución de comisión de igualdad desde el momento en que la empresa ya dispone de plan de igualdad. si bien ponemos a su disposición una copia de dicho plan y del informe de seguimiento del mismo correspondiente al año 2012..." (descripción 44)

En el mes de junio de 2013, la empresa entrega el plan existente la empresa desde 2010, así como el informe de seguimiento correspondiente al año 2012. Según se indica en los antecedentes del propio plan, la empresa no tenía representantes de los trabajadores/as en el momento de la redacción del plan de igualdad. (Descripción 23,24, 28 y 45)

Decimo.

- El 23 de abril de 2014, igualmente CC. OO solicita la constitución de la comisión de igualdad, y la empresa mediante escrito de 14 de mayo nuevamente no accede a dicha petición, por lo que se presenta una denuncia en inspección de trabajo, el 23 de octubre de 2014.

En la denuncia se manifiesta que la empresa AYESA tiene elaborado un plan de igualdad desde el año 2010, fecha en la que no existía aún RLT por lo que está no participó en ningún momento en la elaboración del citado Plan... (descripción 46, 47 y 48, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido)

Con posterioridad, la empresa accede a que la RLT en la empresa participe en el seguimiento del plan de igualdad, por lo que con fecha 11 de marzo de 2015 se constituye la comisión de seguimiento del Plan de Igualdad de carácter paritario, integrada por 3 representantes de la empresa y 3 representantes de los trabajadores. (descripción 29 y 49)

Desde esa fecha, la RLT y la empresa (en la comisión de seguimiento) se han reunido en 6 ocasiones. (Descripción 30 y 50 a 53, cuyo contenido, se da por reproducido)

En la Comisión de seguimiento, se ha acordado:

- Que se modifique el lenguaje sexista de la web.
- Que los cursos de perfeccionamiento de puesto de trabajo sean dentro de la jornada y por la mañana en la medida de lo posible.
- Que se forme al equipo directivo y al personal de RRHH con cursos de igualdad de oportunidades.
- Que se publique el Plan en la intranet de la empresa.
- Que se potencie el uso de las videoconferencias y las nuevas tecnologías para reducir la necesidad de los viajes de trabajo favoreciendo la conciliación.
- Ofrecimiento de tickets- guardería para los empleados que tiene un coste económico para la empresa.
- En la última comisión de seguimiento, celebrada el 27 de marzo de 2018, la empresa accedió a que la información que aportan en los seguimientos relativos a las categorías profesionales venga desglosada según grupo del XVIII Convenio de Ingenierías y un mayor desglose de la plantilla por edades (pasó de franjas de 10 años en 10 años, de 5 en 5 años) (Hecho conforme y Descripción 30 y 50 a 53)

Decimo-primero.-

Se dan íntegramente por reproducido el plan de igualdad de la empresa y los informes de situación. (Descripción 23, 24,25,45,54 a 60)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

Segundo.

Se solicita que se dicte sentencia por la que, se declare que, el plan de igualdad unilateral existente en la empresa es NULO y se Inicie de forma inmediata la negociación de un nuevo plan de igualdad, se faciliten todos los datos precisos para la elaboración negociada de un diagnóstico de situación real de todos los centros de trabajo y se condene a la empresa a estar y pasar por dicha declaración.

Frente a tal pretensión, AGRUPACION DE TRABAJADORES/AS CITA, Dña. Graciela, Dña. Guillerma, Dña. Inés y D. Donato, no comparecieron al acto del juicio, pese a constar citados en legal forma.

El letrado de la empresa demandada, alegó la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario del Comité de empresa de Sevilla y de Barcelona, de la Sección Sindical de CC. OO del centro de Sevilla y del sindicato Cita2 y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, alega que la entidad negoció y suscribió en el año 2010 un plan de igualdad con una Comisión ad hoc formada por cinco trabajadores, alternativa a la falta de RLT en la entidad. La inspección de trabajo ni sancionó a la entidad ni cuestionó la legalidad o vigencia del plan de igualdad. El sindicato promotor del conflicto colectivo mostró su conformidad expresa a participar de la Comisión de seguimiento del plan de igualdad y desde ese momento se han mantenido hasta seis reuniones. El plan de igualdad es ajustado a derecho, no tenía sentido negociar con la RLT que fue elegida en las elecciones sindicales de 1999 que de forma tácita no se reconocían como representantes sindicales por lo que la entidad decidió negociar el plan de igualdad con una comisión ad que fuese representativa porque el hecho de que los artículos 41.4, 40.2, 47.1, 51.2 y 82.3 recojan esta posibilidad de negociar con comisiones ad hoc, podría entenderse que también sería extensible a los planes de igualdad. La nueva redacción del artículo 46 LOI explícitamente se refiere a que la elaboración del diagnóstico se realizará en el seno de la Comisión negociadora del plan de igualdad. La propia actuación del sindicato promotor del conflicto colectivo convalida cualquier supuesto vicio de anulabilidad

del plan de igualdad puesto que ha puesto denuncias ante la Inspección de trabajo y ha participado la Comisión de seguimiento del mismo desde marzo de 2015. han tardado cuatro años para cuestionar la validez del plan de igualdad, pudiendo existir otros intereses sindicales, como las elecciones en el centro de trabajo de Sevilla, que justifican la creación de conflictos jurídicos. Además, el contenido del Plan de igualdad es suficiente y adecuado en su diagnóstico, medidas concretas, determinación de responsables y sistema de seguimiento. La actividad desarrollada por la Comisión de seguimiento ha permitido ampliar las medidas a aplicar en el PI en los últimos años. Entiende que no es este el procedimiento judicial adecuado para impugnar el contenido del PI 2010 y estima que el contenido del mismo y las medidas adicionales incorporadas por la Comisión de seguimiento resultan plenamente ajustados a derecho y finalmente manifiesta la voluntad de negociar un nuevo plan de igualdad que sustituya al de 2010, no se opone a constituir una mesa de negociación de un nuevo plan de igualdad que actualice el vigente desde el año 2010, si bien considera oportuno que la representación social que negocie el nuevo plan de igualdad esté actualizada a la vigente composición de la plantilla.

D. Diego, se opone a la demanda y se adhiere a las manifestaciones del letrado de la empresa demandada.

El Ministerio Fiscal en su informe, considera que procede estimar la demanda de nulidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En 2010 existía RLT sin perjuicio de que hubiera o no dejación de funciones. El plan de igualdad debió negociarse con la RLT sin perjuicio de que haya habido negociaciones tendentes a actualizar y mejorar el plan de igualdad que en principio es nulo.

Tercero.

Con carácter previo a cualquier otra consideración jurídica procede resolver la cuestión procesal que afecta a la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, cuya eventual estimación impediría entrar a conocer sobre el fondo del asunto.

Considera el Abogado de la empresa demandada que la Litis no quedó debidamente constituida al no haber traído a ella a los Comité de empresa de Sevilla y de Barcelona, a la Sección Sindical de CC.OO del centro de Sevilla y al sindicato Cita2, si se tiene en cuenta que en el conflicto colectivo se solicita, que se declare la obligación empresarial de negociar un nuevo plan de igualdad facilitando los datos precisos para la elaboración negociada de un diagnóstico, y sobre tal cuestión, los órganos legitimados para tal negociación son los representantes unitarios y las secciones sindicales de la empresa en los términos previstos en el artículo 87.1 ET por remisión del artículo 45.1 LOI, siendo necesaria su presencia en el presente procedimiento para constituir válidamente la relación jurídico-procesal. Excepción a la que se opone la parte demandante por entender que no es necesaria su intervención, puesto que una vez declarada la nulidad del plan de igualdad, la negociación deberá llevarse a efecto con quien legalmente proceda, sin que la Sala aprecie la excepción propuesta, porque en el presente proceso de conflicto colectivo no se requiere demandar a los posibles integrantes de la Comisión negociadora el plan de igualdad y, aunque pudiera existir una afectación por conexidad del resto de los representantes de los trabajadores, lo que se reclama en demanda-la nulidad del plan de igualdad; el inicio de la negociación de un nuevo plan de igualdad; facilitar los datos precisos para la elaboración negociada tiene un diagnóstico de situación real de todos los centros de trabajo y la condena a la empresa a estar y pasar por tal declaración, compete exclusivamente a la empresa, por lo que, dado el objeto de proceso, se demanda correctamente a la empresa, que es frente a la que se dirige la demanda y la que, en su caso, resultara condenada o absuelta en la sentencia.

Cuarto.

Para resolver la cuestión de fondo debe tenerse esencialmente en cuenta lo establecido en el art. 17.5 ET, que regula la no discriminación en las relaciones laborales dispone que, el establecimiento de planes de igualdad en las empresas se ajustará a lo dispuesto en esta ley y en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

El art. 85.1 ET dispone que, sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su

caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del título IV de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

El art. 85.2 ET prevé que, sin perjuicio de la libertad de contratación que se reconoce a las partes, a través de la negociación colectiva se articulará el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores de la siguiente forma:

a) En los convenios colectivos de ámbito empresarial, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios.

b) En los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad.

En la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres se prevé que, además del deber general de las empresas de respetar el principio de igualdad en el ámbito laboral, se contempla, específicamente, el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores o trabajadoras. 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, modifica el apartado 2 del artículo y se modifica el apartado 2 y se añaden tres nuevos apartados 4, 5 y 6 al artículo 46, de la Ley

Así, en su artículo 45, que regula la elaboración y aplicación de los planes de igualdad, se establece lo siguiente:

1. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.

2. En el caso de las empresas de cincuenta o más trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las empresas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así se establezca en el convenio colectivo que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.

4. Las empresas también elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo.

5. La elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras.

En su artículo 46, que regula el concepto y contenido de los planes de igualdad en las empresas se dispone lo que sigue:

1. Los planes de igualdad de las empresas son 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.

Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.

2. Los planes de igualdad contendrán un conjunto ordenado de medidas evaluables dirigidas a remover los obstáculos que impiden o dificultan la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Con carácter previo se

elaborará un diagnóstico negociado, en su caso, con la representación legal de las personas trabajadoras, que contendrá al menos las siguientes materias:

- a) Proceso de selección y contratación.
- b) Clasificación profesional.
- c) Formación.
- d) Promoción profesional.
- e) Condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres.
- f) Ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral.
- g) Infrarrepresentación femenina.
- h) Retribuciones.
- i) Prevención del acoso sexual y por razón de sexo.

La elaboración del diagnóstico se realizará en el seno de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad , para lo cual, la dirección de la empresa facilitará todos los datos e información necesaria para elaborar el mismo en relación con las materias enumeradas en este apartado, así como los datos del Registro regulados en el artículo 28, apartado 2 del Estatuto de los Trabajadores .

3. Los planes de igualdad incluirán la totalidad de una empresa, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo.

4. Se crea un Registro de Planes de Igualdad de las Empresas, como parte de los Registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo dependientes de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y de las Autoridades Laborales de las Comunidades Autónomas.

5. Las empresas están obligadas a inscribir sus planes de igualdad en el citado registro.

6. Reglamentariamente se desarrollará el diagnóstico, los contenidos, las materias, las auditorías salariales, los sistemas de seguimiento y evaluación de los planes de igualdad; así como el Registro de Planes de Igualdad, en lo relativo a su constitución, características y condiciones para la inscripción y acceso.

Como argumentábamos en la SAN de 26-06-2019, proc. 101/2019,

"La simple lectura de los preceptos examinados permite concluir, sin ningún género de dudas, que la elaboración de los Planes de Igualdad es una manifestación propia de la negociación colectiva, como defendimos en SAN 16-09-2015, proced. 267/15 , confirmada por STS 9-05-2017, rec. 85/16 , que se encomienda a las comisiones negociadoras de la empresa, como se deduce expresamente del inciso final del apartado primero del art. 46 LO 3/2007 , las cuales deben asegurar la representatividad de todos los trabajadores de la empresa en los términos previstos en los arts. 87 , 88 y 89 ET . - El espacio natural, para la negociación de los Planes de Igualdad , es el convenio colectivo, ya sea de empresa o superior a la empresa, como se deduce de los apartados primero y segundo del art. 85 ET , como no podría ser de otro modo, puesto que se pone en juego la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el seno de la empresa, asegurados por el art. 14 CE , en relación con los arts. 4.2.c , 17.5 ET , cuya protección es más efectiva mediante la negociación colectiva estatutaria , puesto que despliega efectos normativos erga omnes.

Ahora bien, dichos preceptos no significan que, si no se negocia un plan de igualdad en el convenio colectivo, no quepa otra opción para su negociación, especialmente cuando las empresas están obligadas legalmente al despliegue del Plan de Igualdad. - Esa es la razón, por la que el art. 46.4 LO 3/2007 permite que en Registro de Planes de Igualdad puedan registrarse convenio y acuerdos de empresa.

Es claro, en todo caso que, si el Plan de Igualdad no se acuerda en la negociación del convenio colectivo, deberá negociarse con los representantes unitarios o sindicales, que representen a la totalidad de los trabajadores de la empresa, porque si, se negociara acuerdos que no desplegaran efectos generales, quebraría el objetivo perseguido por los planes de igualdad , puesto que se aplicarían a unos trabajadores y a otros no, lo que sería radicalmente incompatible con los objetivos perseguidos de igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

En efecto, la jurisprudencia ha validado que, se administren y desarrollen los planes de igualdad a través de las comisiones de convenio, en las que participan únicamente los sindicatos firmantes, sin que dicha medida vulnere los derechos de libertad sindical de los demás, salvo que la comisión acometa medidas negociadoras, en cuyo caso deberán participar todos los sujetos legitimados para la negociación. - Por todas, STS 25-06-2010, rec. 78/2009), que confirmó SAN 6-05-2009, proced. 19/2009 .

En la misma línea, STS 24-01-2012, rec. 22/11 , que confirmó SAN 11-11-2010, proced. 57/10 , donde se concluyó que, no se vulneraba la libertad sindical de un sindicato, que no había participado en la negociación del convenio, cuya negociación se realizó con el comité de empresa, siendo esa la razón por la que no formaba parte de la comisión de igualdad del convenio, nombrada por el comité que negoció el convenio.

Más recientemente, STS 9-05-2017, rec. 85/2016 , que confirma SAN 16-09-2015, proced. 167/15 , donde se concluyó que el acuerdo, en el que se pacte el Plan de Igualdad, debe suscribirse por la empresa y por los representantes legales de los trabajadores, ya sean unitarios o sindicales, que acrediten la representatividad de todos los centros de trabajo de la empresa."

Quinto.

Identificados los requisitos, necesarios para negociar un Plan de Igualdad de ámbito empresarial, debemos resolver aquí, si el plan de igualdad del año 2010, que en fecha 20 de junio de 2013 la empresa entregó a la parte demandante, que afectó a varios centros de trabajo de la empresa demandada distribuidos por la geografía española y que fue suscrito unilateralmente por la empresa se ajusta a los preceptos y jurisprudencia interpretativa de los mismos, antes citados, en los que hemos destacado ,

- Que la elaboración de los planes de igualdad es una manifestación propia de la negociación colectiva , que debe realizarse necesariamente con los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores, puesto que las reglas de legitimación de la negociación colectiva , reguladas en los arts. 87, 88 y 89 ET , constituyen normas de derecho necesario absoluto, por todas STC 73/1984 sin que quepa su imposición unilateral por parte de la empresa,

- Que el acuerdo, en el que se pacte el Plan de Igualdad, debe suscribirse por la empresa y por los representantes legales de los trabajadores, ya sean unitarios o sindicales, que acrediten la representatividad de todos los centros de trabajo de la empresa.

Ha quedado acreditado que, en la empresa, en el año 2010, existía un Comité de empresa con cinco representantes en el centro de trabajo de Sevilla desde el año 1999, si bien al dimitir uno y fallecer otro se quedaron en tres, cuyo mandato debe entenderse prorrogado hasta la fecha en que se celebraron nuevas elecciones sindicales. Sin embargo, como siempre ha sostenido la Sala, los representantes de un centro de trabajo solo están legitimados, en aplicación del principio de correspondencia regulado en el art. 87.1 ET, para negociar un convenio colectivo de ese centro de trabajo, aunque no haya representantes de los trabajadores en los demás centros de trabajo, por cuanto los trabajadores de dichos centros no eligieron a los representantes del centro que si celebró elecciones sindicales. Consiguientemente, el presupuesto constitutivo, para negociar un convenio de empresa, es que se negocie con los representantes unitarios de todos sus centros de trabajo, o con secciones sindicales, que acrediten la mayoría de los representantes de los trabajadores en los centros de trabajo, de manera que, si no se acredita la debida correspondencia entre la representatividad de los negociadores y los ámbitos personal y territorial del convenio, procederá la nulidad del convenio de empresa. Lo que es extrapolable a la negociación del plan de igualdad.

Así pues, probado que el Plan de igualdad es de aplicación a la totalidad de la plantilla de la empresa en todos sus centros de trabajo distributivos por toda la geografía española, en el supuesto de que el plan de igualdad hubiera sido suscrito por el Comité de empresa de Sevilla, es evidente que carecía de la legitimación para negociar el plan de igualdad que hubiera sido anulado en todos sus términos.

La empresa manifiesta que, ante la ausencia de representantes legales de los trabajadores, pudo optar por la imposición unilateral de un PI o por la constitución de una Comisión ad hoc para la negociación del mismo y optó por esta segunda solución, debiéndose significar que en la fecha en que se negoció el plan de igualdad - enero de 2010- no existían en el ET las comisiones "ad hoc ", puesto que se establecieron por primera vez en el RDL 10/2010 de 16 junio de 2010, con vigencia desde 18-06-2010; difícilmente pudo aplicar la empresa una norma inexistente en aquella fecha, lo que avala la elaboración unilateral del plan de igualdad por parte de la empresa , que se corrobora con el resultado de las pruebas practicadas, ya que ,pese a que incumbía a la

empresa acreditar la legitimación de la parte social en la negociación del plan de igualdad ,conforme a la regla general relativa al "onus probandi" contenida en el artículo 217 de la LEC, la Sala no lo considera probado, puesto que,

- 1.- No ha sido reconocido por la parte actora el documento unido a la descripción 125.
- 2.- El codemandado Diego en prueba de interrogatorio, manifestó que no recuerda si hubo reuniones o no para la elaboración del plan de igualdad.
- 3.-El plan de igualdad, tan sólo manifiesta que en la empresa no existía RLT, pero no especifica quienes negociaron el plan de igualdad y tampoco consta firmado por los trabajadores.

En cualquier caso, es irrelevante que fueran elegidos informalmente algunos trabajadores para la negociación y firma del PI, porque los únicos sujetos legitimados al efecto son los representantes legales o sindicales. La comisión "ad hoc" sólo tiene legitimación para actuar como interlocutor en el periodo de consultas previo a las decisiones en materia de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, reducciones de jornada o suspensión de contratos de trabajo de carácter colectivo, despido colectivo o de adopción de acuerdos de inaplicación en la empresa de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, así lo ha entendido esta Sala en S. 16-09-2015, proc. 167/2015 confirmada por STS 09-05-2017, nº rec. 85/2016. Sin que la actuación del sindicato promotor del conflicto que ha venido participando en la Comisión de seguimiento del plan de igualdad desde el año 2015 pueda convalidar el plan de igualdad elaborado unilateralmente por parte de la empresa.

Por lo anteriormente expuesto, debemos concluir que el Plan de igualdad no se elaboró conforme a lo dispuesto en el art. 45 LO 3/2007 y las reglas de legitimación de los arts. 87. 88 y 89 ET, por lo que procede declarar su nulidad de pleno derecho, tal y como se solicitó por el Ministerio Fiscal en su ponderado informe, sin necesidad de analizar y resolver sobre el contenido del Plan, ante la declaración de nulidad del mismo.

Sexto.

El artículo 45 de la LOI impone a las empresas de más de 250 trabajadores la obligación de negociar con la representación legal de los trabajadores el plan de igualdad y el artículo 46.2.i , dispone, la elaboración del diagnóstico se realizará en el seno de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad , para lo cual, la dirección de la empresa facilitará todos los datos e información necesaria para elaborar el mismo en relación con las materias enumeradas en este apartado, así como los datos del Registro regulados en el artículo 28, apartado 2 del Estatuto de los Trabajadores .

Preceptos que, aplicados al supuesto enjuiciado, determinan la condena a la empresa a iniciar la negociación de un nuevo plan de igualdad que deberá contener un conjunto ordenado de medidas evaluables dirigidas a remover los obstáculos que impiden o dificultan la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Con carácter previo se elaborará un diagnóstico negociado, en su caso, con la representación legal de las personas trabajadoras, que contendrá al menos las siguientes materias: a) Proceso de selección y contratación. b) Clasificación profesional. c) Formación. d) Promoción profesional. e) Condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres. f) Ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral. g) Infrarrepresentación femenina. h) Retribuciones. i) Prevención del acoso sexual y por razón de sexo.

La elaboración del diagnóstico se realizará en el seno de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad, para lo cual, la dirección de la empresa facilitará todos los datos e información necesaria para elaborar el mismo en relación con las materias enumeradas en este apartado, así como los datos del Registro regulados en el artículo 28, apartado 2 del Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, sin perjuicio de la obligación de la empresa de facilitar todos los datos e información necesarios para la elaboración negociada de un diagnóstico de situación real de todos los centros de trabajo, la legitimación para solicitar dicha información corresponde a la Comisión negociadora del plan de igualdad, careciendo la Federación de servicios de comisiones obreras demandante de legitimación a tal efecto, razones por las que procede estimar, en parte, la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario alegada por el letrado de la empresa demandada. Estimamos, en parte, la demanda formulada por D^a Pilar Caballero Marcos, Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO SERVICIOS), contra la empresa AYESA INGENIERIA Y ARQUITECTURA S.A.U., AGRUPACION DE TRABAJADORES/AS CITA, Dña. Graciela, Dña. Guillerma, Dña. Inés, D. Diego y D. Donato, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre CONFLICTO COLECTIVO, declaramos que, el plan de igualdad elaborado unilateral por la empresa y existente en la empresa es NULO, debiendo la empresa iniciar de forma inmediata la negociación de un nuevo plan de igualdad y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración, absolviéndola de las demás pretensiones frente a la misma deducidas en demanda, al carecer la parte demandante de legitimación para solicitar todos los datos precisos para la elaboración negociada de un diagnóstico de situación real de todos los centros de trabajo, puesto que corresponde a la Comisión negociadora del plan de igualdad.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0163 19; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0163 19, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias. Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.