

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 95/2021, de 26 de enero de 2021

Sala de lo Social

Rec. n.º 50/2020

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 negociación de los planes de igualdad, dada la relevancia de los objetivos perseguidos por el legislador para asegurar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, debe acometerse necesariamente por los sujetos legitimados para la negociación de los convenios de empresa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, en relación con los artículos. 17.5, 85.2, 87, 88 y 89 del ET. Consiguientemente, no es factible sustituir 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 periodos 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 (art. 82.3 ET), sin que dicha representación *ad hoc* pueda utilizarse para la negociación de los convenios colectivos. En el caso que nos ocupa, la empresa suscribió el Plan de Igualdad con una comisión de cinco trabajadores, nombrados por la propia empresa. Dicha comisión no puede considerarse, siquiera, una comisión *ad hoc*, toda vez que las comisiones, reguladas en los arts. 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET, deben ser elegidas por los trabajadores de los centros sin representación, lo que no ha sucedido aquí, puesto que fue designada por la propia empresa, lo que descarta, de antemano, que estemos ante un proceso negociador, que merezca tal nombre. Esa conclusión no puede enervarse, porque no existieran supuestamente representantes de los trabajadores legitimados para negociar un plan de igualdad en toda la empresa, puesto que se ha acreditado que permanecían tres de los cinco componentes del comité de empresa de Sevilla, a quienes ni siquiera se invitó a participar en la negociación, aunque eran los representantes del centro mayoritario de la empresa, toda vez que la ausencia de interlocutor válido para la negociación, no comporta, de ningún modo, que pueda imponerse unilateralmente el Plan por la empresa, aunque se sometiera a un remedo de negociación con cinco trabajadores, que se representaban a sí mismos, en el mejor de los casos. Por lo demás, no es cierto, que nuestra STS 13 de septiembre de 2018, rec. núm. 213/2017 (NSJ058947), habilite la imposición unilateral de un plan de igualdad por parte de la empresa, puesto que la sentencia se limita a citar, a título de ejemplo y como *obiter dicta*, para un posible despliegue unilateral de un plan de igualdad, que la sentencia califica significativamente como provisional, lo que considera como un supuesto límite, siempre que concurren 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, circunstancias estas que ni siquiera, concurren aquí, puesto que sí había representantes en el centro de trabajo, que ocupa a más trabajadores y no consta que se les propusiera participar en la negociación del plan de igualdad, lo que revela claramente que la empresa nunca tuvo intención de negociarlo, sino imponerlo unilateralmente, lo que justifica sobradamente la nulidad del plan de igualdad, decidida por la sentencia recurrida.

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:

Don Ricardo Bodas Martín.

Magistrados:

Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Doña CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

Don RICARDO BODAS MARTIN
Don IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

CASACION núm.: 50/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 95/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga
D. Ángel Blasco Pellicer
D^a. Concepción Rosario Ureste García
D. Ricardo Bodas Martín
D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 26 de enero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, interpuesto por Ayesa, Ingeniería y Arquitectura, SAU representada y asistida por el Letrado D. Luis María Piñero Vidal contra sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2019, recaída en su procedimiento de conflicto colectivo 163/2019, promovido a instancia de Federación de Servicios de Comisiones Obreras contra Ayesa Ingeniería y Arquitectura S.A.U., Agrupación de Trabajadores CITA, D^a. Juana, D^a Leocadia, D^a Lidia, D. Benjamín y D. Bernardo.

Se ha personado como parte recurrida y ha impugnado Federación de Servicios de CC.OO. representada y asistida por la Letrada D^a María del Pilar Caballero Marcos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1. El 5 de julio de 2019, se presentó ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional demanda de Conflicto Colectivo por Federación de Servicios de Comisiones Obreras contra la empresa Ayesa Ingeniería y Arquitectura S.A.U., Agrupación de Trabajadores CITA, D^a. Juana, D^a Leocadia, D^a Lidia, D. Benjamín y D. Bernardo, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, terminó suplicando que se dictara sentencia estimatoria de la demanda.

2. El 10 de diciembre de 2019 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en cuyos hechos probados se dijo lo siguiente:

"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). (descripción39, 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 Lidia, D. Evelio, D. Fernando, D. Germán, D. Gumersindo y D^a. Beatriz, 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. Virgilio, y al presidente del comité de empresa de Sevilla, D. Samuel 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. Vidal 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).

SÉPTIMO. 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).

DÉCIMO. 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, 4, 54 a 60).

En la parte dispositiva de dicha sentencia, se dijo lo siguiente: "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, D^{ña}. Sara, D^{ña}. Juana, D^{ña}. Leocadia, D^a. Lidia, D. Benjamín y D. Bernardo, 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".

Segundo.

AYESA Ingeniería y Arquitectura SAU interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada que articula como motivos de casación los siguientes motivos:

- error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos.
- la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

2. El recurso ha sido impugnado por Federación de Servicios de CC.OO.

3. El Ministerio Fiscal en su informe interesa la improcedencia del recurso de casación

Tercero.

El 3 de diciembre de 2020 se dictó providencia señalando como fecha de votación y fallo el 26 de enero de 2021, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. La empresa recurrente articula un primer motivo de casación, al amparo de lo previsto en el art. 207.d LRJS, en el que solicita se modifique el último inciso del hecho probado primero y se sustituya por el texto siguiente: "CCOO tiene constituida sección sindical estatal en la empresa demandada desde 22 de febrero de 2013 (descripción 66)".

Apoya su pretensión en la descripción 66, en la que se basó la sentencia recurrida, así como en el documento 3 de la empresa recurrente.

2. CCOO se opone a la adición propuesta, porque la misma es absolutamente irrelevante para el resultado del juicio.

3. El Ministerio Fiscal se opone por las mismas razones que el sindicato demandante.

4. La descripción 66 no permite asumir la adición propuesta, puesto que contiene una comunicación de CCOO, en la que comunica a la empresa la constitución de su sección sindical estatal el 26 de octubre de 2016. El documento 3 de la empresa contiene una comunicación de la sección sindical estatal a la empresa, en la que le notifica que ha constituido su sección sindical estatal el 21-02-2013 y le informa, al tiempo, sobre la designación del delegado sindical estatal.

5. La Sala descarta modificar el relato fáctico, toda vez que la inclusión del texto propuesto es absolutamente irrelevante para el resultado del juicio, puesto que la sentencia recurrida parte de un hecho incuestionado, según el cual los únicos representantes unitarios, que existían en la empresa en enero de 2010, fecha en la que se suscribió el plan de igualdad de la empresa, eran tres de los cinco componentes iniciales del comité de empresa del centro de Sevilla, quienes fueron elegidos en una candidatura independiente. Consiguientemente, la constitución de la sección sindical estatal de CCOO varios años después de la aprobación del plan de igualdad impugnado no despliega ningún tipo de eficacia jurídica para el resultado del conflicto, siendo reiterada la jurisprudencia de esta Sala, por todas STS 11-06-2020, rec. 9/2019, en la que venimos insistiendo que, es presupuesto constitutivo para la modificación de los hechos probados, que la misma tenga incidencia efectiva para el resultado del litigio.

Segundo.

1. AYESA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, SAU articula un segundo motivo de casación, al amparo del art. 207.e LRJS, en el que denuncia que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en el art. 45.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en relación con los arts. 87, 88 y 89 ET, 24 CE y la jurisprudencia, emanada de las sentencias 7/2015, de 24 de febrero de 2015, del Tribunal Constitucional y STS 13-09-2018, rec. 213/2017.

La empresa recurrente defiende que estaba obligada legalmente a disponer de un Plan de Igualdad, puesto que empleaba a más de 250 trabajadores, aunque no pudo negociarlo con los representantes de los trabajadores, porque en la empresa solo permanecían tres miembros del comité del centro de Sevilla, por lo que, ante la imposibilidad de negociarlo con los representantes unitarios o sindicales legitimados, procedió a realizarlo con una comisión ad hoc, compuesta por cinco trabajadores. Mantuvo, a estos efectos, que dicha fórmula negociadora estaba habilitada por el art. 5 del RDL 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que modificó el art. 41 ET, habilitando las denominadas "comisiones ad hoc", que era la única fórmula hábil para la negociación del plan de igualdad, lo que estaba amparado por STS 13-09-2018, rec. 213/2017, en la que se habilitó dicha fórmula en supuestos extremos, cuando no concurría ningún tipo de representación sindical.

2. CCOO se opuso frontalmente al segundo motivo de casación, puesto que las "comisiones ad hoc" no están legitimadas para la negociación de los planes de igualdad, que deben negociarse con los representantes unitarios o sindicales con arreglo a las reglas del art. 87.1 LRJS, que son normas de derecho necesario absoluto. Reprochó, además, que no se convocara a los representantes unitarios del centro de Sevilla, que representaban al colectivo más numeroso de la empresa y que, sin ningún género de dudas, eran mucho más representativos que unos trabajadores, elegidos por la propia empresa para la constitución de la comisión negociadora del plan de igualdad, quienes carecían, por tanto, de la más mínima representatividad.

3. El Ministerio Fiscal se opuso, así mismo, a la admisión del segundo motivo de casación, puesto que los planes de igualdad constituyen materia propia de la negociación colectiva, que deben negociarse necesariamente con los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores, que cumplan los requisitos de representatividad previstos en el art. 87.1 ET, sin que quepa, de ningún modo, su negociación con una comisión ad hoc.

Tercero.

1. 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. Por ello, en su art. 45.2, vigente al momento de la aprobación del plan de igualdad impugnado, se dice: "En el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta 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".

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 art. 45 y se añaden tres nuevos apartados 4, 5 y 6 al artículo 46, de la Ley Orgánica 3/2007.

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 fijan 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.

2. La Sala, en relación con la elaboración de los planes de igualdad en empresas de más de 250 trabajadores, ha venido sosteniendo reiteradamente que 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 11 de marzo de 2014, rec. 77/2013; 9 de mayo de 2017, rec. 85/2016; 14 de febrero de 2017, rec. 104/2016 y 13 de septiembre de 2018, rec. 213/2017, donde advertimos que, la aprobación del plan de igualdad exige alcanzar un acuerdo con la representación legal de los trabajadores, sin que quepa su imposición unilateral por el empresario, cuando no haya acuerdo. - En el mismo sentido, en STS 9 de mayo de 2017, rec. 85/2016, hemos mantenido que, "...el número 3 del artículo 45 de la Ley 3/2007 no establece la opción que dice la empresa recurrente: negociar un "plan de igualdad" o implantarlo unilateralmente si la negociación colectiva fracasa. No sólo porque una interpretación lógico-sistemática del citado precepto nos muestra que es obligatoria la negociación del Plan de Igualdad en el supuesto de empresas de más de 250 trabajadores, sino, también que el citado nº 3 lo que viene a establecer es que la elaboración y negociación de ese Plan será, igualmente, obligatoria cuando lo establezca el convenio colectivo de aplicación, aunque la empresa tenga menos de 250 empleados".

Por lo demás, en STS 14 de febrero de 2017, rec. 104/2016, hemos descartado que la negociación de los planes de igualdad, pueda encomendarse a una comisión ad hoc, puesto que el "...Plan de igualdad ha de contar con el acuerdo de la empresa y los representantes legales de los trabajadores, lo que no permite sustituir el mismo por un acuerdo entre la empresa y una comisión de trabajadores creada ad hoc para su negociación".

3. Aplicando la doctrina expuesta al supuesto debatido, vamos a desestimar el segundo motivo de casación, puesto que la negociación de los planes de igualdad, dada la relevancia de los objetivos perseguidos por el legislador para asegurar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, debe acometerse necesariamente por los sujetos legitimados para la negociación de los convenios de empresa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 45 LO 3/2007, de 22 de marzo, en relación con los arts. 17.5, 85.2, 87, 88 y 89 ET.

Consiguientemente, no es factible sustituir 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 (art. 82.3 ET), sin que dicha representación ad hoc pueda utilizarse para la negociación de los convenios colectivos, como hemos sostenido en STS 28 de junio de 2017, rec. 203/2016, donde precisamos que "... representación ad hoc no aparece entre los sujetos legitimados para negociar un convenio de empresa", porque "la legitimación de las comisiones ad hoc solo es válida en los casos expresamente contemplados por la norma", lo que no sucede con 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.

En el caso que nos ocupa, la empresa suscribió el Plan de Igualdad con una comisión de cinco trabajadores, nombrados por la propia empresa, como es de ver en la descripción 125 de autos, aportada por la propia empresa, titulada "MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE IGUALDAD", en la que se afirma, a continuación "los miembros de esta comisión, que han sido designados por la Dirección de RRHH, con el consentimiento de los mismos". Dicha comisión no puede considerarse, siquiera, una comisión ad hoc, toda vez que las comisiones, reguladas en los arts. 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET, deben ser elegidas por los trabajadores de los centros sin representación, lo que no ha sucedido aquí, puesto que fue designada por la propia empresa, lo que descarta, de antemano, que estemos ante un proceso negociador, que merezca tal nombre.

Esa conclusión no puede enervarse, porque no existieran supuestamente representantes de los trabajadores legitimados para negociar un Plan de Igualdad en toda la empresa, puesto que se ha acreditado que permanecían tres de los cinco componentes del comité de empresa de Sevilla, a quienes ni siquiera se invitó a participar en la negociación, aunque eran los representantes del centro mayoritario de la empresa (hecho probado sexto), toda vez que la ausencia de interlocutor válido para la negociación, no comporta, de ningún modo, que pueda imponerse unilateralmente el Plan por la empresa, aunque se sometiera a un remedo de negociación con cinco trabajadores, que se representaban a sí mismos, en el mejor de los casos. - Por lo demás, no es cierto, que nuestra STS 13 de septiembre de 2018, rec. 213/2017, habilite la imposición unilateral de un plan de igualdad por parte de la empresa, puesto que la sentencia se limita a citar, a título de ejemplo y como "obiter dicta", para un posible despliegue unilateral de un plan de igualdad, que la sentencia califica significativamente como "provisional", lo que considera como un supuesto "límite", siempre que concurren "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", circunstancias éstas que, ni siquiera, concurren aquí, puesto que sí había representantes en el centro de trabajo, que ocupa a más trabajadores y no consta que se les propusiera participar en la negociación del plan de igualdad, lo que revela claramente que la empresa nunca tuvo intención de negociarlo, sino imponerlo unilateralmente, lo cual choca frontalmente con lo dispuesto en art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en relación con los arts. 17, 85.2, 87, 88 y 89 ET y justifica sobradamente la nulidad del plan de igualdad, decidida por la sentencia recurrida.

Cuarto.

Por las razones expuestas, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, vamos a desestimar el recurso de casación, interpuesto por Ayesa, Ingeniería y Arquitectura, SAU representada y asistida por el Letrado D. Luis María Piñero Vidal contra sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2019, recaída en su procedimiento de conflicto colectivo 163/2019, promovido a instancia de Federación de Servicios de Comisiones Obreras contra Ayesa Ingeniería y Arquitectura S.A.U., Agrupación de Trabajadores CITA, D^a. Juana, D^a Leocadia, D^a Lidia, D. Benjamín y D. Bernardo. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1. Desestimar el recurso de casación, interpuesto por Ayesa, Ingeniería y Arquitectura, SAU representada y asistida por el Letrado D. Luis María Piñero Vidal contra sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2019, recaída en su procedimiento de conflicto colectivo 163/2019, promovido a instancia de Federación de Servicios de Comisiones Obreras contra Ayesa Ingeniería y Arquitectura S.A.U., Agrupación de Trabajadores CITA, D^a. Juana, D^a Leocadia, D^a Lidia, D. Benjamín y D. Bernardo.

2. Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

3. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.