



Roj: **STSJ AND 206/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:206**

Id Cendoj: **29067340012023100001**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2023**

Nº de Recurso: **20/2022**

Nº de Resolución: **180/2023**

Procedimiento: **Impugnación de actos administrativos en materia laboral y seguridad social, excluidos los prestacionales**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MALAGA

Avenida Manuel Agustín Heredia nº 2ª planta

N.I.G.: 2906734420221000146

Negociado: **VE**

Procedimiento: Impug.actos admvos.mat.laboral/SS, no prestacional 20/2022

De: EL GYM IBERIA, S.L.U.

Representante: MARIA JOSE GONZALEZ GUERRERO

Contra: DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO

ILTMO. SR. D. D. MANUEL MARTIN HERNÁNDEZ CARRILLO, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES

En la ciudad de Málaga a veinticinco de enero de dos mil veintitrés.

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA , compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A 180/23

En el Procedimiento de Impugnación de Actos Administrativos interpuesto por EL GYM IBERIA, S.L.U. contra DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO, es Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 7 de noviembre de 2022 se presentó ante esta Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía demanda de impugnación de actos administrativo por la representación letrada de la empresa El Gym Iberia S.L.U (en adelante Vivagym) frente a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social; admitiéndose la misma por Decreto de fecha 10 de noviembre de 2022.

SEGUNDO: Que con fecha 18 de enero de 2023 se celebró el acto del juicio, compareciendo la demandante El Gym Iberia S.L.U., representada por la letrada Doña María José González Guerrero, y la demandada Dirección



General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social, representada por la Abogada del Estado. En dicho acto del juicio los comparecientes hicieron las alegaciones que estimaron pertinentes, practicándose las pruebas propuestas y admitidas, consistentes en la prueba documental que consta unida a las actuaciones.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Que con fecha 8 de abril de 2021 tuvo entrada en la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social escrito de la empresa Vivagym por el que se solicitaba la inscripción del plan de igualdad de la misma en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo de este centro directivo.

SEGUNDO: Que por resolución de 15 de septiembre de 2021 se acordó desestimar la solicitud de inscripción del plan de igualdad de la empresa demandante por no haberse negociado el mismo con la representación de los trabajadores, incumplándose los requisitos establecidos al respecto por el artículo 5.3 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre.

TERCERO : Que interpuesto recurso de alzada contra la indicada resolución por la representación de la empresa, el mismo fue desestimado por resolución de fecha 30 de marzo de 2022 del Ministerio de Trabajo y Economía Social, por considerar que el plan de igualdad de la empresa demandante ha sido negociado con una comisión ad hoc y no por una comisión negociadora constituida conforme a los requisitos del indicado artículo 5.3 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre.

CUARTO: La empresa demandante es una sociedad mercantil domiciliada en Málaga y cuyo objeto social es el desarrollo, explotación y gestión de establecimientos relacionados con el sector de los gimnasios y negocios análogos; siendo titular de diversos gimnasios repartidos geográficamente en diferentes Comunidades Autónomas.

QUINTO: Que con fecha 18 de febrero de 2020 la empresa demandante inició los trámites para la negociación e implantación de un plan de igualdad, dirigiendo con fecha 25 de marzo de 2021 una comunicación a los sindicatos Comisiones Obreras y UGT, en su condición de sindicatos más representativos, con objeto de que, en el plazo de los diez días siguientes, procedieran a la designación e información de las personas que debían formar parte de la Comisión negociadora del plan de igualdad, sin que los mismos contestasen a dicha comunicación en el plazo antes reseñado.

SEXTO: Ante la falta de contestación de los referidos sindicatos y dada la inexistencia de representación legal o unitaria de los trabajadores en la empresa, la misma tomó la decisión de continuar el proceso de elaboración del plan con una comisión ad hoc constituida por y entre los trabajadores de la empresa.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres establece la obligación de elaboración y aplicación de un plan de igualdad en empresas de cincuenta o más trabajadores, así como en aquellos casos en que esta obligación venga establecida en el convenio colectivo que resulte aplicable, en los términos previstos en el mismo; debiendo fijarse en dicho plan de igualdad las medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que se deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral. Asimismo, el artículo 47 de la referida Ley Orgánica garantiza el acceso de la representación legal de los trabajadores o, en su defecto, de los propios trabajadores, a la información sobre el contenido de los planes de igualdad y la consecución de sus objetivos. Finalmente, el artículo 5.2 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, regula la composición de la Comisión negociadora de los planes de igualdad, indicando como regla general que participarán en la Comisión negociadora, por parte de las personas trabajadoras, el Comité de empresa, las delegadas y delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del Comité. En las empresas donde no existan las representaciones legales referidas anteriormente 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. No obstante, 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.

Reiterada doctrina jurisprudencial ha declarado que la negociación de los planes de igualdad debe negociarse colectivamente por la empresa con la representación unitaria o sindical de los trabajadores legitimada para



negociar convenios de eficacia general, por lo que no es factible sustituir a los representantes unitarios sindicales de los trabajadores por una comisión ad hoc, la cual 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 (artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores) y las modificaciones sustanciales colectivas (artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores), la suspensión de contratos y la reducción de jornada (artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores), el despido colectivo (artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores) y la inaplicación de convenios (artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores), sin que dicha representación ad hoc pueda utilizarse para la negociación de los convenios colectivos, ya que la legitimación de las comisiones ad hoc sólo 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 (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2021 y 25 de mayo de 2021).

Ahora bien, lo que se discute en la presente litis no es tanto la legitimación de una comisión ad hoc para negociar un plan de igualdad, legitimación que estimamos no tiene de conformidad con la doctrina jurisprudencial antes expuesta, sino la determinación de si, una vez efectuado el requerimiento por parte de la empresa a los sindicatos con legitimación para negociar el plan de igualdad y finalizado el plazo de diez días previsto por el artículo 5.2 del Real Decreto 901/2020 sin respuesta por parte de los sindicatos requeridos, la empresa puede continuar con el proceso de elaboración del plan de igualdad (tesis sostenida por la empresa demandante), o si, por el contrario, ha de reiterar el requerimiento una y otra vez hasta que sea contestado positivamente por los sindicatos y se forme la correspondiente Comisión negociadora (tesis sostenida por la Administración demandada). Como hemos indicado anteriormente, el artículo 5.2 del Real Decreto 901/2020 establece que en las empresas donde no exista representación unitaria o sindical de los trabajadores (lo que ocurre en la empresa demandante) 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. Por tanto, para la válida aprobación de un plan de igualdad se requiere que la empresa haya comunicado a los sindicatos más representativos su intención de proceder a la negociación de un plan de igualdad, pero si los mismos no responden a dicho requerimiento en el plazo de diez días a que se refiere dicho precepto reglamentario hemos de entender que la empresa puede proceder a la aprobación de dicho plan de igualdad, pues lo que se exige es dar a los sindicatos la posibilidad de participar en la negociación del plan, pero obviamente la empresa no puede imponer a los mismos dicha participación. Entender lo contrario implicaría aceptar que el cumplimiento de una obligación empresarial (la necesidad de elaboración y aplicación de un plan de igualdad en empresas de cincuenta o más trabajadores) se hace depender de la voluntad de un tercero distinto del sujeto obligado o, lo que es lo mismo, que la mera falta de respuesta de los sindicatos sería suficiente para impedir el cumplimiento de la obligación empresarial, con las consecuencias negativas que de ello puedan derivarse para la empresa. A mayor abundamiento, la jurisprudencia ya ha admitido que en circunstancias excepcionales de un bloqueo negociador por parte de los representantes de los trabajadores o de los sindicatos puede la empresa unilateralmente implementar un plan de igualdad provisional, siempre y cuando la empresa acredite que ha requerido a la representación legal o sindical de los trabajadores para que formen parte de la Comisión negociadora del plan y los mismos se hayan negado injustificadamente a la negociación (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2017 y 13 de septiembre de 2018).

Pues bien, en el presente caso, ante la falta de representación unitaria y sindical de los trabajadores en la empresa demandante y la obligatoriedad de contar con un plan de igualdad al tratarse de una empresa de más de cincuenta trabajadores, la demandante procedió a dirigir sendas comunicaciones a los sindicatos más representativos Comisiones Obreras y UGT, requiriéndoles para que en el plazo de diez días designasen las personas que debían formar parte de la Comisión negociadora del plan de igualdad, sin que dichos sindicatos contestasen a la referida comunicación en el plazo antes señalado. Por tanto, de conformidad con lo expuesto anteriormente, la empresa no tenía obligación de remitir sucesivos requerimientos a los sindicatos hasta que los mismos admitiesen formar parte de dicha Comisión negociadora, pues ello no se encuentra previsto ni legal ni reglamentariamente, por lo que la empresa podía continuar con los trámites para la aprobación del plan de igualdad. Finalmente, hemos de indicar que la propia Administración demandada reconoció expresamente que la empresa había actuado correctamente convocando a los sindicatos, mediante comunicación electrónica de fecha 25 de marzo de 2021, para que formaran parte de la Comisión negociadora, sin que en ningún momento se hiciese la menor alusión a que dicha comunicación había sido defectuosa, sino que lo que se alega por la Administración es que, en ausencia de respuesta o en el caso de que los sindicatos declinen formar parte



de la Comisión sindical para la que han sido convocados, la empresa tendrá que requerirles cuantas veces sean necesarias para que formen parte de la Comisión negociadora del plan de igualdad. En definitiva, la Administración reconoce a los sindicatos la posibilidad de bloquear indefinidamente la aprobación de un plan de igualdad, lo que no parece lógico y razonable y además resulta difícilmente compatible con la obligatoriedad del plan de igualdad en determinados supuestos y las consecuencias negativas que pueden derivarse para la empresa en el caso de inexistencia del plan en los casos en que se encuentre legal o convencionalmente obligada a ello. Todo lo anterior nos lleva a estimar la demanda sobre impugnación de actos administrativos promovida por la empresa, acordando la revocación de la resolución de fecha 15 de septiembre de 2021, por la que se acordaba denegar la inscripción del plan de igualdad de la demandante, debiendo procederse al registro e inscripción del referido plan, de conformidad con el artículo 6 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos de trabajo y planes de igualdad.

FALLAMOS

Que debemos **estimar y estimamos** la demanda sobre impugnación de actos administrativos promovida por la representación de la empresa El Gym Iberia S.L.U. contra la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social, acordando la revocación de la resolución de fecha 15 de septiembre de 2021, por la que se acordaba denegar la inscripción del plan de igualdad de la empresa demandante, debiendo procederse al registro e inscripción del referido plan, de conformidad con el artículo 6 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos de trabajo y planes de igualdad.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, advirtiéndoles que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de este fallo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."