

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 359/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 383/2022

Excmos. Sres.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 28 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo número 359/2020, interpuesto por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), representada por el procurador de los tribunales don Juan Luis Navas García, con la asistencia del letrado don José María Campos de Gorriño, contra el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

Han sido partes demandadas la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, la Unión General de Trabajadores de España, representada por la procuradora doña María Granizo Palomeque, con la asistencia de la letrada doña Susana Bravo Santamaría, y la

Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representada por la procuradora doña Isabel Cañedo Vega, bajo la dirección letrada de doña Magdalena Eva Urbano Blanco.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Procurador don Juan Luis Navas García, actuando en nombre y representación de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (en adelante CEOE) interpone recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre por el que se regulan los planes de igualdad y su registro.

Se impugna el art. 5.3 de dicha norma por los siguientes motivos:

1º Incumplimiento de la reserva material de ley.

a) El artículo 5.3 del RD 901/2020 regula *ex novo* las partes legitimadas para participar en la negociación colectiva de los planes de igualdad en las empresas donde no existan las representaciones legales, atribuyendo la representación de los trabajadores a los sindicatos más representativos y los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa.

La negociación de los planes de igualdad constituye una manifestación de la negociación colectiva, así lo dispone el art. 87.1 del Estatuto de los Trabajadores y la STS de 9 de mayo de 2017.

La negociación colectiva está protegida por una reserva material de ley, tal y como se desprende del art. 37.1 en relación con el art. 53.1 de la

Constitución. Y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 8/2015, de 22 de enero).

La determinación de los interlocutores de la negociación colectiva constituye un elemento sustantivo y esencial del derecho constitucional de negociación colectiva, así se afirma en la STC 208/1993, de 28 de junio (f.j.3).

b) El art. 5.3 del RD 901/2020 invade la reserva material de ley, sin que sea válida una delegación reglamentaria que pretenda decidir sobre sus aspectos esenciales.

El Dictamen del Consejo de Estado considera que legislador no parece haber impuesto una estricta reserva de ley en la determinación de la legitimación para negociar los planes de igualdad. A tal efecto razona que «si bien es cierto que el artículo 45.1 de la Ley Orgánica 3/2007 señala que las medidas dirigidas a evitar la discriminación laboral entre hombres y mujeres 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”, y el artículo 45.2 dispone que “[e]n 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”, estas remisiones a la “legislación laboral” no introducen una reserva de ley formal, sino que deben interpretarse en el sentido de recordar que la regulación de estas cuestiones relativas a la representación de los trabajadores a efectos de negociaciones laborales se incardinan en normas del Derecho laboral -como lo es el Proyecto sometido a dictamen-». Pero se olvida, a juicio de la parte recurrente de la reserva de ley prevista en el art. 37.1 de la CE.

El Dictamen del Consejo de Estado parte de la base de que el artículo 45.1 de la LOI prevé que los planes de igualdad deben negociarse «en la forma que determine la legislación laboral» y concluye que por «legislación laboral» deben entenderse incluidos «no sólo las leyes, sino también los reglamentos» con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/82, de 14 de junio. Pero esta sentencia se refiere a un supuesto diferente que no guarda relación alguna con este caso, en cuanto referida a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de legislación laboral, de donde

entiende que la referencia a la legislación laboral incluye tanto las leyes como los reglamentos que desarrollan la ley.

El Tribunal Supremo en sus sentencias de 9 de mayo de 2017 y 26 de enero de 2021 sostienen que la negociación de los planes de igualdad debe acometerse necesariamente por los sujetos legitimados para la negociación de los convenios de empresa, de conformidad con los art. 17.5, 85.2, 87, 88 y 89 del ET. Por ello entiende que cuando la LOI se remite a la “legislación laboral” lo hace al Estatuto de los Trabajadores, esto es, a la ley y no a los reglamentos.

Por otra parte, este Dictamen se aparta de lo manifestado en un dictamen anterior referido a la Ley Orgánica de Igualdad. Así en su dictamen 803/2006 se afirmó que:

«Siendo el Estatuto de los Trabajadores el lugar adecuado para regular los derechos y deberes en el marco de la relación de trabajo, los derechos de participación y la negociación colectiva, debería insertarse dentro del Estatuto todo el tratamiento de la igualdad entre hombres y mujeres que afecte al desarrollo del contrato de trabajo y de las relaciones laborales. Hubiera sido mejor que, en vez de remitirse el nuevo apartado 5 del artículo 17 a la Ley Orgánica de Igualdad entre hombres y mujeres respecto al establecimiento de planes de igualdad en las empresas, toda la regulación de los planes de igualdad se hubiera incorporado al Estatuto. Lo mismo cabe decir, incluso con mayor razón, respecto de las obligaciones del empresario en materia de igualdad y de los derechos de participación colectiva en esta materia».

c) La delegación genérica prevista en las disposiciones finales de la LOI no habilitan el gobierno para establecer la legitimación para negociar los planes de igualdad en ausencia de representación legal.

La habilitación contenida en el art. 46.6 de la LOI, específica para los planes de igualdad, no autoriza al Gobierno a regular la legitimación para su negociación. Dicho precepto dispone «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». De

modo que entre las materias no se encuentra la delegación de la regulación de la legitimación para la negociación colectiva.

El Gobierno se vio obligado a invocar la delegación genérica contenida en dos disposiciones:

- la Disposición Final Tercera como única posibilidad para justifica la previsión del art. 5.3 del RD 901/2020. La Disposición Final Tercera de la LOI dispone:

«Habilitaciones reglamentarias.

1. Se autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y el desarrollo de la presente Ley en las materias que sean de la competencia del Estado».

- la Disposición Final Primera del 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, que bajo el título “Desarrollo reglamentario” establece: «El Gobierno, en el plazo de seis meses, deberá dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y el desarrollo del presente real decreto-ley en las materias que sean de su competencia».

Las habilitaciones reglamentarias genéricas contenidas en estas disposiciones finales son amplias, vagas y, por su indefinición, susceptibles de afectar a materias relevantes en el supuesto de no interpretarse restrictivamente y mantenerse dentro de los límites establecidos en nuestro ordenamiento.

Las habilitaciones reglamentarias generales, como las referidas, no pueden ser utilizadas por el Gobierno como una suerte de “cajón de sastre”, que le sirva para irrumpir a su antojo en toda materia legislativa que en cada momento estime conveniente, burlando incluso la reserva material de ley en ámbitos concretos, como lo es, en este caso, la negociación colectiva.

La exposición de motivos del RD 901/2020, así como el Dictamen del Consejo de Estado, estiman que la habilitación genérica es bastante. Frente a ello la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 83/1984, de 24 de julio, STC 19/1987, de 4 de marzo STC 233/2015 de 5 de noviembre) y del Tribunal Supremo (STS de 7 de febrero de 2019) ha venido entendiendo que no son posibles remisiones genéricas a normas reglamentarias.

En caso del artículo 5.3 del RD 901/2020 el poder ejecutivo no aplica o desarrolla un precepto, ni interpreta una ley en el sentido de extraer de la misma que esta solución ya ha sido regulada. El Gobierno escoge una opción legislativa propia e independiente para entregar la legitimación para negociar a un interlocutor concreto de acuerdo con las reglas que él mismo crea según su libre y propio criterio, fruto del pacto bilateral, precisamente, con los mismos sindicatos con los que acuerda y se benefician de esta medida normativa y que le impone así a los trabajadores y a las empresas por vía reglamentaria.

El artículo 5.3 del RD 901/2020 no está subordinado ni a la ley ni a la jurisprudencia. Es autónomo y está desconectado del texto que le da cobertura. El precepto establece por completo un novedoso modelo de representación colectiva en esta materia al establecer en ausencia de representación de los trabajadores en la empresa una comisión «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».

De modo que el art. 5.3 del RD 901/2020 no funciona como un complemento indispensable de la LOI sino como instrumento alternativo de regulación.

Y si bien la STS de 26 de enero de 2021 (rec. 50/2020) ha negado la legitimación de comisiones ad hoc para negociar los planes de igualdad, tampoco ha establecido que los sean los sindicatos más o simplemente representativos.

Y además no se cumplen las Directrices de técnica normativa aprobadas por resolución de 28 de julio de 2005 de la Subsecretaria por la que se publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, en las que se dispone que «las cláusulas de habilitación reglamentaria acotaran el ámbito material, los plazos, si procede y los principios y criterios que habrá de contener el futuro desarrollo».

2º El artículo 5.3 del RD 901/2020 contradice la Ley y la jurisprudencia.

Subsidiariamente a lo expuesto, y para el caso que se entendiera que el artículo 5.3 del RD 901/2020 no invade la esfera reservada a la ley y/o al convenio colectivo y que la habilitación general es bastante para darle cobertura legal, se considera que dicho precepto contradice lo establecido en la legislación y la jurisprudencia.

- Los sindicatos más o simplemente representativos no pueden acceder al plan de igualdad de una empresa en ausencia de representación legal de los trabajadores, La LOI dispone en su artículo 47 que «Artículo 47. Transparencia en la implantación del plan de igualdad.

Se garantiza el acceso de la representación legal de los trabajadores y trabajadoras o, en su defecto, de los propios trabajadores y trabajadoras, a la información sobre el contenido de los Planes de igualdad y la consecución de sus objetivos».

La propia LOI establece que, cuando en una empresa no exista representación legal de los trabajadores, sean los propios trabajadores quienes tengan derecho a acceder al plan de igualdad y a conocer la consecución de los objetivos. Los sindicatos designados en el artículo 5.3 del RD 901/2020 ni siquiera tienen acceso a los planes de igualdad que, eventualmente, ellos mismos habrían negociado.

- Prohibición de comisiones híbridas y/o mixtas.

El artículo 5.3 del RD 901/2020 crea un modelo de “comisiones negociadoras híbridas” que, igualmente, carecen de referentes legales al

establecer que «con la representación legal a la que se refiere el apartado 2 y centros de trabajo sin ella, la parte social de la comisión negociadora estará integrada, por un lado, por los representantes legales de las personas trabajadoras de los centros que cuentan con dicha representación en los términos establecidos en el apartado 2 y, por otro lado, por la comisión sindical constituida conforme al párrafo anterior de este apartado en representación de las personas trabajadoras de los centros que no cuenten con la representación referida en el apartado 2. En este caso la comisión negociadora se compondrá de un máximo de trece miembros por cada una de las partes».

De conformidad con la doctrina constitucional, las reglas de legitimación para negociar convenios colectivos de empresa excluyen la posibilidad de que la representación unitaria y sindical negocien conjuntamente. Así lo contempló la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/91, de 20 de junio: «Partiendo de que la legitimación de las representaciones electivas y de las representaciones sindicales es alternativa, de forma que negociarán unas u otras representaciones pero no las dos conjuntamente, la doctrina y la jurisprudencia laborales entienden, de forma en la actualidad mayoritaria, que si negocia la representación electiva la designación de los componentes del «banco social» de la Comisión Negociadora debe ser proporcional al índice de representatividad que cada Sindicato tenga en aquella representación electiva».

Este modelo de negociación colectiva, en el que la representación unitaria y sindical negocien simultánea y conjuntamente ya ha sido vetado por el Tribunal Supremo en interpretación del artículo 87.1 del ET, afirmando que en los convenios de empresa, la legitimación inicial alcanza, de forma alternativa o excluyente y no acumulable – y con la prioridad sindical que el art. 87.1 del ET recoge desde el Real Decreto-ley 7/2011– a: (i) órganos de representación unitaria; y (ii) secciones sindicales que «en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité (art. 87.1 ET), bastando en este último caso, respecto de la legitimación de una concreta sección sindical, que tenga representación en el Comité de Empresa o entre los Delegados de Personal, o bien que la misma sea de un Sindicato de los “más representativos” (art. 8.2 Ley Orgánica de Libertad Sindical)».

La redacción actual del art. 5.3 del RD 901/2020 altera la prohibición consagrada por el Tribunal Supremo respecto de la prohibición de las comisiones híbridas y/o mixtas.

La propia Dirección General de Trabajo, interpretando el art. 23 del RD-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID -19 señalando que el otorgar la representación a los sindicatos mayoritarios solo era posible en las empresas cuando no existiese representación de los trabajadores en dicho centro.

- La regulación implica un incumplimiento del deber de negociar.

Se alega a este respecto que existe una obligación de negociar los planes de igualdad (art. 45 de la LOI) en las empresas de más de 50 trabajadores, pero el art. 5.3 del RD 901/2020 no regula que ocurre en el caso de que ningún sindicato habilitado reglamentariamente responda a la convocatoria para negociar el plan de igualdad.

Ello sucederá cuando sindicatos sin vínculo con los trabajadores de las empresas sean llamados masiva y simultáneamente y no sean capaces de atender a los miles de mesas de negociación.

- Vulneración del principio de correspondencia en el caso de los sindicatos más representativos a nivel de la Comunidad Autónoma.

De conformidad con el párrafo segundo del art. 5.3 del RD 901/2020, la representación de la plantilla adscrita a los centros que no cuenten con órganos de representación le corresponderá a una comisión sindical constituida de acuerdo con lo establecido en el párrafo segundo.

Así, en virtud del párrafo primero del art. 5.3 del RD 901/2020, esta comisión estará «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».

Pues bien, dicho precepto debe ponerse necesariamente en relación con el art. 87.4 del ET cuando afirma que: «Asimismo estarán legitimados en los

convenios de ámbito estatal los sindicatos de comunidad autónoma que tengan la consideración de más representativos conforme a lo previsto en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y las asociaciones empresariales de la comunidad autónoma que reúnan los requisitos señalados en la disposición adicional sexta de la presente ley».

La aplicación conjunta de ambas normas podría llevar al absurdo de que un sindicato mayoritario a nivel de Comunidad Autónoma asumiera la representación de las personas trabajadoras de un centro de trabajo ubicado en otra Comunidad Autónoma en la que no tiene ninguna representación. Y ello, por cuanto el artículo 5.3 del RD 901/2020 estaría otorgando legitimación para representar a la plantilla de un centro de trabajo a quienes tienen legitimación para negociar un convenio sectorial que pudiera ser estatal. O, dicho de otra forma, estaría utilizando unidades de imputación que no siempre guardan correspondencia.

3º Los datos de carácter personal de los Trabajadores serán tratados por terceros sin norma de rango de ley que lo habilite.

La realización del diagnóstico y la negociación del plan de igualdad exige el tratamiento de datos de carácter personal de los trabajadores. Datos de toda la plantilla, desagregados por sexo que permiten conocer la situación laboral de la empresa y sus trabajadores (edad, relación laboral, tipo de contrato, antigüedad, nivel de formación ingresos y ceses con indicación de la causa [...]). Y aunque algunos de estos datos pudieran entregarse de forma disociada la identificación de las personas es sencilla en las categorías o grupos profesionales con un reducido número de personas que serían identificables.

Para que un tercero -personal de los sindicatos referidos en el art. 5.3 RD 901/2020- puedan tratar legítimamente los datos de personas físicas - personas trabajadoras de la empresa- deberá contar con una justificación o base de entre las establecidas en el artículo 6 del RGPD, denominado “Licitud del tratamiento”.

De entre todas las distintas causas que legitiman el tratamiento de datos de carácter personal, la que de forma más fiel se proyecta en este caso es la existencia una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento es la contenida en el art.6.1.c del RGPD que dispone:

«6. Licitud del tratamiento

1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

[...]

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento».

Por su parte, el artículo 8 de la LOPD exige taxativamente que el tratamiento de datos de carácter personal deba fundarse en una norma con rango de ley, con el siguiente tenor:

«Artículo 8. Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos.

1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal».

Existe una reserva material de ley en materia de protección de datos de carácter personal (STC 292/2000, de 30 de noviembre). Sin que el art. 5 del RD 901/2020 sea una norma de rango suficiente para legitimar el tratamiento de datos de carácter personal por terceros que no son representantes legales de los trabajadores. No resulta suficiente que el art. 5 de dicha norma reglamentaria establezca que los miembros de la comisión negociadora tendrán derecho a acceder a cuanta documentación e información resulte

necesaria a los fines previstos (diagnóstico y negociación de los planes de igualdad).

4º Falta del informe preceptivo de la Agencia de Protección de Datos.

El Ministerio no solicitó el preceptivo informe de la Agencia Española de Protección de Datos a pesar de que en el presente caso existe afecta de forma relevante al tratamiento de estos datos, siendo necesario su informe en las propuestas de medias legislativas o reglamentaria que se refieran al tratamiento de datos (art. 36 del Reglamento UE 2016/679 del Parlamento y del Consejo y considerando 96 del citado reglamento).

La consecuencia de la falta de este informe es la nulidad de pleno derecho del Real Decreto.

La demanda termina solicitando la anulación del art. 5.3 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre.

SEGUNDO. El Abogado del Estado se opone al recurso.

1ª Con carácter previo a la cuestión de fondo, opone la falta de legitimación activa. Considera que no ha sido probada su legitimación activa en lo que se refiere a la vulneración del derecho a la negociación colectiva, pues se cuestiona una norma que no va referida a la negociación de los empresarios a quien representa la parte demandante, sino que lo que se impugna es una norma que determina quienes asumen la negociación de los trabajadores, respecto de los cuales la parte demandante pretende asumir y defender su derecho fundamental a la negociación colectiva. Y lo mismo sucede respecto del derecho fundamental a la protección de datos pues los legitimados serían los afectados, es decir las personas físicas que pudieran verse afectas por la norma impugnada.

Considera, por tanto, que procede inadmitir el recurso al amparo del art. 69.b) de la LJ por falta de legitimación activa.

2º En lo relativo al derecho fundamental a la negociación colectiva.

La reserva de ley en materia laboral es material. Cuando el art. 37 de la Constitución establece que la ley “garantizará” el derecho a la negociación colectiva y el art. 53 de la CE señala que “solo por ley” podrá regularse la materia jurídico laboral, se esta estableciendo una reserva de ley material, lo cual significa que la configuración material esencial y básica de tales derechos deberá de hacerse mediante normas con rango de ley. Esta reserva de ley no impide que existan reglamentos que desarrollen lo establecido en estas leyes

El reglamento tiene un papel de norma complementaria o de remisión, por ello la reserva de ley no impide fórmulas de colaboración internormativa que permitan, de algún modo, la participación del poder ejecutivo en el proceso de creación del derecho.

No comparte la afirmación de la demanda de que el derecho constitucional de negociación colectiva está limitado a aquellos sujetos expresamente determinado por la ley. Olvida que el art. 37 de la CE reconoce legitimación para negociar a “todos” los representantes de los trabajadores y empresarios, y no solo a los que estén reconocidos como tales en el Estatuto de los Trabajadores. Existen numerosas sentencias del Tribunal Constitucional que establecen la validez de convenios extraestatutarios, esto es, los convenios colectivos negociados al margen de los requisitos establecido en el Estatuto de los Trabajadores (SSTC 73/1984, de 27 de junio y 98 /1985, de 29 de julio). Para negociar un convenio colectivo no es imprescindible que se cumplan los requisitos de legitimación establecidos en el Estatuto de los Trabajadores

La remisión que el art. 45.1 realiza a la “legislación laboral” ha de ser entendido en sentido materia, incluyendo por tanto la normativa reglamentaria.

Por otra parte, la legitimación establecida en el art. 5.3 del RD 901/2020 es desarrollo imprescindible para que pueda tener efectividad lo establecido en

el art. 45.2 de la LOI. Sin la especificación contenida en dicho precepto en relación con quienes son los sujetos legitimados para negociar los planes de igualdad en los casos de empresas sin representación legal de personas trabajadoras, se estaría impidiendo que tuviera efectividad lo establecido en el art. 45.2 LOI.

La legitimación otorgada a los sindicatos más representativos y representativos es subsidiaria, adecuada, proporcionada y justificada. En primer lugar, porque no es contraria al art. 37 CE dado que la legitimación establecida en dicho precepto se refiere a todos los representantes y no solo a los previstos en el Estatuto de los Trabajadores. Y en segundo lugar porque es fiel reproducción al nivel del plan de igualdad de lo que opera en el plano negocial aplicable: si la empresa tiene convenio de empresa, los legitimados para negociar el plan de igualdad serán los legitimados conforme al ET para negociar convenios estatutarios, o sea, los representantes unitarios o los sindicales; si la empresa tiene convenio sectorial, por no tener representantes, los sujetos legitimados para elaborar el plan de igualdad serán los mismos sujetos legitimados para el convenio sectorial (sindicatos más representativos y representativos).

Considera que el art. 5.3 del Real Decreto 901/2020 se ha elaborado con la adecuada habilitación reglamentaria, contenida en la Disposición Final Tercera 1.

Y, finalmente, considera que en la tramitación del Real Decreto impugnado se han seguido los trámites legalmente previstos.

3º En lo relativo al derecho fundamental a la protección de datos.

La información general necesaria para la elaboración del plan de igualdad no se refiere a datos personales. Se trata de datos desglosados y promediados que no permiten identificar datos personales.

TERCERO. La Unión General de Trabajadores de España (en adelante UGT) se opone a la demanda.

Aduce en primer lugar la falta de legitimación activa de la CEOE para impugnar la configuración de la existencia de la representación de los trabajadores a la hora de negociar un plan de igualdad.

Así mismo alega la perdida sobrevenida del objeto del recurso dado que la STS de 26 de enero de 2012 (rec. 50/2020) la equiparar los planes de igualdad con los convenios colectivos, por lo que entiende que esta afirmando que los sindicatos están legitimados para concluir, al igual que los convenios, los planes de igualdad.

Por lo que respecta al fondo considera que la regulación reglamentaria no era necesaria, conforme a lo establecido en el art. 85.1 del ET, que legislativamente determinar quienes forman parte de la negociación colectiva de un convenio colectivo. Lo que ha pretendido el RD impugnado es evitar que se constituya una comisión negociadora ad hoc que había sido rechazada por el Tribunal Supremo para negociar los planes de igualdad.

En lo relativo a la protección de datos de carácter personal, considera que la norma no determina cuestión alguna en materia de protección de datos, por lo que se debe aplicar la normativa europea y nacional en esta materia, sin que exista ninguna extralimitación por parte del reglamento.

El propio Reglamento General de Protección de Datos de carácter personal determina que los propios convenios colectivos, la negociación colectiva, es una base jurídica lícita para la recogida, tratamiento e incluso para la cesión de datos personales a los representantes de las personas trabajadoras.

CUARTO. La Confederación Sindical de Comisiones Obreras (en adelante CCOO) se opone al recurso.

Considera que el apartado segundo del art. 5 del Reglamento impugna no hace otra cosa que trasladar las reglas de legitimación para negociar convenios colectivos de ámbito empresarial o inferior (convenio de centro de trabajo) establecidas en el art. 87.1 del Estatuto de los Trabajadores. Y en el apartado 3 el reglamento traslada las reglas de legitimación para negociar convenios colectivos de ámbito superior a la empresa y convenios sectoriales, conforme con lo establecido en el art. 87.2 y 87.1. tercer párrafo.

La razón es simple. En las empresas o centros que no cuentan con delegados de personal o comités de empresa por no haberse celebrado en ellas elecciones sindicales (lo que puede hacerse a partir de 6 trabajadores, art. 62 ET, conforme al procedimiento electoral regulado en los arts. 69 y ss. y normativa de desarrollo) no pueden negociar convenios colectivos limitados al ámbito de la empresa o inferior. Eso no significa, en modo alguno, que no existan otros representantes legales de los trabajadores que puedan negociar las condiciones de trabajo, todas las condiciones de trabajo, que resulten de aplicación a dicha empresa. La empresa en cuestión y sus personas trabajadoras se regirán por el convenio colectivo negociado en el ámbito sectorial correspondiente. Por la parte social, estos convenios se negocian por los sindicatos más representativos a nivel estatal y de comunidad autónoma y por los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 por ciento de los miembros de comités de empresa y delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio; es decir, los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa (art. 87.2 ET y arts. 6.3.b) y 7.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

El recurso se dirige exclusivamente contra el apartado 3, referido a la legitimación para negociar el plan de igualdad en las empresas en las que no exista la representación legal a la que se refiere el apartado 2 anterior. Es decir, en las empresas en las que, por no haberse realizado elecciones sindicales “en ellas”, no existen comités de empresa o delegados de personal.

Los artículos 45 y 46 de la LOI identifican a los sujetos que, por parte de las personas trabajadoras, se encuentran legitimados para negociar los

planes de igualdad y el diagnóstico que debe precederlos como a «los representantes legales de los trabajadores». Estos mismos sujetos son los que deberán negociar en el ámbito del empleo público como disponen asimismo el 64 LOI, la disposición adicional séptima del Estatuto Básico del Empleado Público y concordantes con ellos.

Y el artículo 17.5 del Estatuto de los Trabajadores 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.»

Los artículos 87, 88 y 89 del Estatuto de los Trabajadores, insertos en su Título III, regulan la legitimación, la comisión negociadora y el procedimiento de negociación de los convenios colectivos. El art. 87.2 dispone que «En los convenios sectoriales estarán legitimados para negociar en representación de los trabajadores:

a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.

b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de comunidad autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.

c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio».

El apartado 2 transcrito tiene su correspondencia con los arts. 6.3.b) y 7.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

La elaboración de los Planes de igualdad es una manifestación propia de la negociación colectiva y, como tal, debe realizarse con los representantes de los trabajadores. Así se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 403/2017, de 8 de mayo (rec. 85/2016), STS, Social, de 26 de

enero de 2021 (rec. 50/2020), STS, Social, de 25 de mayo de 2021 (rec. 186/2019 f.j tercero).

La aprobación de un Plan de igualdad exige alcanzar un acuerdo con la representación legal de los trabajadores, sin que quepa la imposición unilateral por el empresario cuando no exista acuerdo. Así lo ha declarado una retirada jurisprudencia (STS, Social, de 26 de enero de 2021, rec. 50/2020), STS, Social, 25 de mayo de 2021).

La negociación colectiva solo puede llevarse a efecto por los representantes legales de los trabajadores y estos son solo los representantes unitarios o sindicales. No cabe la negociación de un plan de igualdad con una comisión ad hoc.

Respecto de cuáles son los representantes legales de los trabajadores que ostentan la titularidad del derecho a la negociación colectiva, nuestro ordenamiento ha configurado un modelo dual no excluyente. Por un lado, la representación unitaria (comités de empresa y delegados de personal) y por otro la representación sindical.

Las comisiones ad hoc se introdujeron en la tramitación de la reforma operada por RD Ley 10/2010, de 16 de junio y que dio lugar a la ley 35/2010. Reguladas en el artículo 41 del ET, se configuran como un cauce de participación de las personas trabajadoras, en los centros en los que no se han celebrado elecciones a representantes unitarios, en los procedimientos de consultas en situaciones de crisis empresarial expresamente tasados en el ET. El artículo 41.4.a) , referido a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, dispone que «La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, y en su defecto dispone que “a) Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo

de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma».

La condición de representante electo solo puede atribuirse a los trabajadores que hayan sido elegidos en un proceso electoral con todas las garantías.

Por ello considera que las empresas que están obligadas a elaborar un plan de igualdad (y las que acuerdan implantarlo voluntariamente) están obligadas a negociarlos y a acordarlos con los representantes de los trabajadores. Los representantes de los trabajadores a los efectos de la negociación colectiva son solo los representantes unitarios o los representantes designados por los sindicatos, quedando descartado que el plan de igualdad pueda ser, por tanto, negociado por una comisión designada por los trabajadores.

Allá donde no hay representantes unitarios, el Real Decreto, en el artículo impugnado recoge que corresponderá la negociación a 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.

CCOO considera que este sistema de representación no es novedoso está expresamente recogido en el artículo 3, C OIT 135, y está regulado por normas con rango legal en nuestro ordenamiento.

Estas organizaciones tienen reconocido el derecho a la negociación colectiva por el artículo 6,3,b); 7.1 y 7.2 de la LOLS. Asimismo, tiene reconocida su legitimación para negociar el convenio colectivo sectorial aplicable a la empresa, es decir para establecer todas las condiciones laborales aplicables en la empresa en función de su ámbito funcional y

territorial. La empresa en cuestión y sus personas trabajadoras se registrarán por el convenio colectivo negociado en el ámbito sectorial correspondiente. Por la parte social estos convenios se negocian por los sindicatos más representativos a nivel estatal y de comunidad autónoma y por los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 por ciento de los miembros de comités de empresa y delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio; es decir, los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa, art. 87.2 ET.

Las organizaciones referidas en el artículo 87.2 están legitimadas “en representación de los trabajadores” tal y como reza el precepto y están llamadas precisamente a negociar los convenios que regulan las condiciones del convenio colectivo que afecta a las empresas dentro de su ámbito funcional y territorial; convenio que regulará precisamente, de conformidad con el artículo 85.2 los “términos y condiciones” para negociar los planes de igualdad en las empresas a las que resulte de aplicación.

Con este conjunto normativo y doctrinal, es obvio que nuestra legislación sí tiene prevista la representación para regular condiciones de trabajo en empresas sin representación unitaria. También hemos visto que esta representatividad reconocida a las organizaciones sindicales a efectos, entre otros, de negociación colectiva, es la única forma de representación de los trabajadores constitucionalmente amparada.

Por último, el artículo 41 del ET, al regular las comisiones ad hoc, reconoce a continuación la legitimación a los mismos sindicatos a la hora de su participación “en la empresa” en los procedimientos a los que se ha hecho referencia arriba; esto es, a los sindicatos más representativos y a 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 se puede decir, por tanto, que estas organizaciones no tengan reconocida por la ley su cualidad de representantes con capacidad para

negociar condiciones laborales de toda índole aplicables a la empresa que no ha celebrado elecciones sindicales.

En definitiva, considera que el art. 5.3 del RD no regula ex novo el régimen de negociación colectiva que la Constitución atribuye a la ley.

Por otra parte, la LOI realiza dos habilitaciones diferentes. Una habilitación específica para los planes de igualdad en el art. 46.6, que no incluye mención a la regulación de las reglas de legitimación para la negociación de los planes de igualdad. Y otra habilitación genérica contenida en la Disposición Final Tercera de la LOI y en la Disposición Final Segunda del Estatuto de los trabajadores.

La principal novedad que ofrece el RD 901/2020 es la ordenación de la negociación colectiva en los centros que no se hayan celebrado elecciones. Pero ello no significa que no existan otros representantes legales de los trabajadores que puedan negociar las condiciones de trabajo. El tenor literal de la LOI se remite a los representantes de los trabajadores y no limita esa representación a los elegidos en unas elecciones específicas en dicha empresa o centro.

La LO 11/1985, de 2 de agosto de Libertad sindical en su art. 6.3 atribuye a las organizaciones que tenga la consideración de sindicato más representativo capacidad representativa todos los niveles territoriales y funcional, entre las que se incluye la negociación colectiva y «g) cualquiera otra función representativa que se establezca».

La LOLS es parte de esta legislación laboral por lo que el RD 901/2020 asuma el desarrollo de la capacidad representativa en relación con los planes de igualdad de los sindicatos más representativos no constituye ninguna extralimitación ni de la LOI ni de la LOLS. De hecho, es la traslación de lo dispuesto en el art. 87.2 del ET.

Sin olvidar que el art. 88.2 del Estatuto de los Trabajadores aborda la constitución de la comisión negociadora cuando existan órganos de representación de los trabajadores que sirven de modulo para determinar la representatividad de las organizaciones sindicales con legitimación negocial, estableciendo que en los sectores en los que no existan órganos de representación de los trabajadores, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales que ostente la condición de más representativas en el ámbito estatal o de la comunidad autónoma. Ello supone reconocer, sin género de dudas, la legitimación negocial a las organizaciones sindicales más representativas, de modo que asumen esa negociación, en exclusiva, cuando no existen otros órganos de representación de los trabajadores; lo que evita vacíos de legitimación indeseados que impiden la efectividad del derecho de negociación colectiva.

Lo que ha hecho el RD 901/2020 ha sido incorporar la legitimación que tienen tales organizaciones sindicales más representativas y representativas del sector con capacidad para negociar el convenio colectivo aplicable a la empresa en cuestión cuando, en estas, no se han celebrado elecciones sindicales, y resulta obligatorio para la empresa la negociación de un plan de igualdad.

Vemos por tanto que la capacidad representativa regulada en el artículo 5.3 impugnado no es en absoluto una creación del RD 901/2020, ni mucho menos una representatividad que esté prohibida, o sea incompatible con el modelo legal de negociación colectiva.

Si estas organizaciones tienen reconocida la capacidad representativa que atribuye la LOLS y el ET, y además, específicamente pueden negociar un convenio colectivo de ámbito sectorial, que además tiene una función de primacía y ordenación de la propia negociación de los planes de igualdad en las empresas, -art. 45.3 LOI, 85 ET y art. 5.1 RD 901/2020, que el demandante no cuestiona-, entra dentro de las facultades de desarrollo normativo que contempla tanto la LOI como el ET, que se les atribuya la capacidad para

intervenir en la negociación de los planes de igualdad, cuando en la empresa no existan órganos de representación unitaria por no haberse celebrado elecciones.

Por lo que respecta al derecho fundamental a la protección de datos, aduce que el eventual acceso a datos para negociar el plan es una mera consecuencia de su legitimación. Todo el planteamiento de la demanda pasa por considerar que los sindicatos más representativos y representativos no pueden acceder a los datos personales que implica la negociación de un plan de igualdad. Con ello está haciendo supuesto de la cuestión pues si son representantes con legitimación suficiente, entonces tendrán derecho a acceder a los datos que sean necesarios para ejercer esa función. Por ello no es realmente un motivo de impugnación diferenciado de los anteriores.

Argumenta que la información necesaria para la elaboración del plan de igualdad no se refiere a datos personales, ni siquiera de esa información genérica es posible deducir información personal, Tampoco la demandante, que se limita a enumerar y transcribir el Anexo 2.V, concreta que datos o indicadores suponen en concreto un tratamiento de datos personales, máxima cuando se trata de datos desagregados. La información que ha de manejarse para elaborar el plan de igualdad no puede decirse que incluya datos personales, pues en esa información no aparece el nombre, los apellidos de los trabajadores, el DNI, el teléfono, correo electrónico, ni cualquier otro dato que permita a los miembros de la comisión negociadora identificar, con los datos desagregados que la empresa ha de facilitar para la elaboración del plan de igualdad, a las personas que prestan servicios en la empresa.

La parte demandante se limita a señalar que la disociación no es suficiente ya que en algunos casos de reducido número de trabajadores podrían ser perfectamente identificables por la mera deducción para todo el que pudiera acceder a estos datos.

La demandante solo contempla como base lícita para el tratamiento el cumplimiento de una obligación legal, sin tener en cuenta la ejecución del

contrato de trabajo, pero al margen de ello, no es cierto que sea el RD impugnado el que está facultando a los sindicatos más representativas y representativos del sector el tratamiento de datos, puesto que la norma legal que legitima dicho tratamiento de datos a la comisión negociadora es la Ley Orgánica 3/2007, 22 de marzo. En el artículo 46.2 establece que «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».

Añadiendo el apartado 6 que: «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».

En todo caso, es doctrina reiterada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo que los sindicatos tienen derecho a acceder a los datos precisos para el ejercicio de la función que le ha sido encomendada por el art. 7 y 28 Constitucional (STC 142/1993, de 22 de abril).

Y respecto a la necesidad de solicitar informe de la Agencia de Protección de Datos afirma que solo en aquellos proyectos normativos en las que se incida en materia de protección de datos, será preceptivo el informe, sin que el demandante haya acreditar en modo algún que el art. 5.3 afecta a la materia propia del Reglamento Europeo de la Ley Orgánica.

CUARTO. La CEOE presentó escrito de conclusiones.

Comienza abordando la legitimación de CEOE para la impugnación del art. 5.3 del RD 901/2020. Aduce que el dialogo social y la negociación colectiva se construyen desde la concurrencia de ambas partes, la empresarial y la sindical. La definición de la contraparte negociadora en el marco del diálogo social es un elemento esencial para el adecuado desarrollo de este derecho reconocido en el art. 37.1 de la Constitución.

CEOE en su condición de asociación empresarial más representativa en España. La propia LOI reconoció esta legitimación a CEOE en su disposición final quinta como asociación empresarial más representativa, siendo incuestionable el interés legítimo de CEOE para la defensa de los intereses de las empresas españolas en materia de igualdad.

La jurisprudencia en múltiples sentencias ha reconocido el interés legítimo de las organizaciones empresariales para recurrir disposiciones generales que afecten a sus representados.

Y las empresas son la que facilitan a los sindicatos los datos personales de los trabajadores.

Por otra parte, rebate la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, pues esta solo se produce con la desaparición o eliminación del acto o disposición impugnada, pero en este caso el gobierno ni ha anulado ni ha sustituido el art. 5.3 del RD 901/2020 ni ha sucedido ninguna otra circunstancia que haya liquidado el interés que CEOE tiene en el presente procedimiento. Por otra parte, la STS de 26 de enero de 2021 afirma que los planes de igualdad deben ser negociados por los sujetos legitimados para la negociación de los convenios de empresa, es decir, con la representación legal de los trabajadores- unitaria o sindical- conforme la legitimación establecida en el art. 87.1 del ET. Lo que la sentencia afirma es que los planes de igualdad deberán negociarse por los sujetos legitimados conforme a las reglas del artículo 87 del ET, pero en modo alguno manifiesta la posibilidad de crear fórmulas alternativas subsidiarias y/o mixtas a lo establecido en dicho artículo, que es lo hace el RD 901/2020.

Por otra parte, reitera y completa los argumentos de fondo planteados en la demanda.

QUINTO. El Abogado del Estado presentó su escrito de conclusiones.

Reitero la falta de legitimación activa de la asociación recurrente, al entender que pretende extender su legitimación a ámbito ajenos a él como son los derechos fundamentales a la negociación colectiva y a la protección de datos, referidos en ambos casos a los trabajadores.

Remitiéndose a lo argumentado en la contestación a la demanda. Y respecto al motivo referido a la imposibilidad de que existan comisiones negociadoras híbridas alea la STS, Sala Social, de 16 de julio de 2015 (f.j 4).

También aduce que la parte recurrente se erige en paladín de la defensa de los derechos fundamentales de los trabajadores, en este caso, del derecho a la protección de sus datos personales. El Reglamento Europeo tiene más letras que la c) que se invoca en las conclusiones de la actora. Pero para efectuar esta impugnación debió formularse una pretensión anulatoria del art. 5.7 del RD 901/2010 y no meramente del art. 5.3 que no se refiere a esta cuestión.

SSEXTO. El representante de la Unión General de Trabajadores de España y de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras presentaron sus respectivos escritos de conclusiones reafirmando en lo afirmado en sus escritos de contestación.

SSEXPTIMO. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 15 de marzo de 2022, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SSEXPRIMERO. La CEOE interpone recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre por el que se regulan los planes de

igualdad y su registro, si bien limita su pretensión a la declaración de nulidad de la previsión contenida en el art. 5.3 de dicha norma.

La concreción de la norma impugnada en el suplico tiene importancia si se pone en relación la pretensión contenida en el suplico de la demanda con lo argumentado en la demanda. El suplico solicita que se «anule el art. 5.3 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre» por ser contrario a derecho. Se trata, en definitiva, de una pretensión de nulidad de un precepto concreto. Sin embargo, a lo largo de la demanda se aducen razones que implicarían la nulidad de todo el Real Decreto 901/2020. Este es el caso de lo afirmado en los antecedentes de la demanda en relación con la falta de un nuevo trámite de audiencia, tras haber modificado la redacción del proyecto referida al art. 5.3, que no se lleva a ningún motivo de impugnación de la fundamentación jurídica; y lo mismo ocurre respecto de la falta del informe preceptivo de la Agencia de Protección de Datos, pues se trataría de irregularidades en la correcta tramitación del procedimiento que de prosperar afectarían a la totalidad del Real Decreto y no a uno de sus preceptos, por lo que se aprecia una discordancia entre algunos de los argumentos aducidos en su recurso y lo solicitado en el suplico.

SEGUNDO. Sobre la falta de legitimación activa y pérdida sobrevenida del objeto del recurso.

Tanto el Abogado del Estado como UGT solicitan la inadmisibilidad del recurso al amparo del art. 69.b) de la LJ por entender que la parte recurrente carece de legitimación activa. Petición a la que se une CCOO en su escrito de conclusiones.

Se argumenta que la norma impugnada no afecta a los empresarios, a quienes representa la parte demandante, sino que determina quienes asumen la negociación en nombre de los trabajadores, respecto de los cuales la parte demandante pretende asumir y defender su derecho fundamental a la negociación colectiva. Y lo mismo sucede respecto del derecho fundamental a la protección de datos, pues los legitimados serían los afectados, es decir las personas físicas que pudieran verse afectas por la norma impugnada.

No se aprecia la concurrencia de esta causa de inadmisión pues, tal y como afirma la parte recurrente, toda negociación en esta materia exige la concurrencia de dos partes: la empresarial y la sindical. De modo que la determinación de aquellos que han de representar a la contraparte y que integrarán la comisión negociadora no es una cuestión ajena a la otra parte negociadora los empresarios, cuyos intereses defiende la asociación recurrente.

En segundo lugar, UGT plantea como una nueva causa de inadmisión la perdida sobrevenida del objeto del recurso, aduciendo que lo afirmado en la STS de 26 de enero de 2021 (rec. 50/2020), al equiparar los planes de igualdad con los convenios colectivos, soluciona la cuestión planteada en este recurso, pues, a su juicio, dicha sentencia está afirmando que los sindicatos están legitimados para concluir, al igual que los convenios, los planes de igualdad.

El objeto de este recurso se centra en la pretensión de nulidad del art. 5.3 del Real Decreto 901/2010, de 13 de octubre, disposición que sigue en vigor y no ha sido anulada, por lo que no se advierte la perdida sobrevenida del recurso, entendida como aquella realidad que priva o hace desaparecer el interés legítimo respecto de la pretensión entablada (STS de 14 de marzo de 2011 (rec. 511/2009). La sentencia STS de 26 de enero 2021 invocada no anuló este precepto, sin perjuicio de la incidencia que lo afirmado en la misma pudiese tener para la decisión de fondo de este recurso.

Se desestiman ambas causas de inadmisión.

TERCERO. Sobre la legitimación para negociar los planes de igualdad.

El recurso solicita la nulidad del art. 5 en su apartado 3 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre destinado a establecer quien ostenta la representación de los trabajadores en las empresas en las que, por no

haberse realizado elecciones sindicales, no existen comités de empresa o delegados de personal.

El precepto impugnado en su primer párrafo literalmente dispone que:

«En las empresas donde no existan las representaciones legales referidas en el apartado anterior 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. La comisión negociadora contará con un máximo de seis miembros por cada parte. La representación sindical se conformará en proporción a la representatividad en el sector y garantizando la participación de todos los sindicatos legitimados. 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».

El recurso sostiene que el artículo 5.3 del RD 901/2020 regula *ex novo* esta representación invadiendo el ámbito reservado a la ley. A tal efecto, argumenta que la negociación de los planes de igualdad constituye una manifestación de la negociación colectiva, protegida por una reserva material de ley, tal y como se desprende del art. 37.1 en relación con el art. 53.1 de la Constitución y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Y dado que la determinación de los interlocutores que han de participar en la negociación constituye un elemento sustantivo y esencial del derecho constitucional de negociación colectiva, el art. 5.3 del RD 901/2020 invade la reserva material de ley, sin que sea válida una delegación reglamentaria genérica para que sea el reglamento el que regule *ex novo* los aspectos esenciales en esta materia.

Para poder determinar si el Real Decreto infringe el principio de reserva de ley y si establece una regulación *ex novo* de la legitimación de los trabajadores en esta materia, conviene empezar por señalar que la negociación de los planes de igualdad constituye una manifestación específica de la negociación colectiva entre empresas y trabajadores, sin que exista controversia en este extremo. De hecho, el art. 85.2 del Estatuto de los

Trabajadores aprobado en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante ET) dispone que «[...] 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».

La regulación de esta materia queda sometida, por tanto, a una reserva material de ley que exige que los elementos esenciales aparezcan perfilados por una norma de rango legal, lo cual no impide la colaboración reglamentaria necesaria para desarrollar y especificar lo establecido en estas leyes.

La negociación y el contenido de estos planes de igualdad se rige por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y por la Ley 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres la legislación laboral, así lo dispone el art. 17.5 del Estatuto de los Trabajadores («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»).

En similares términos el art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOI), en relación con la elaboración y aplicación de los planes de igualdad, dispone que:

«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».

El Tribunal Supremo en su STS, Social, nº 403/2017, de 8 de mayo (rec. 85/2016) se encargó de aclarar que «[...] la negociación a la que se refieren esos preceptos y que se debe celebrar en la forma que se determina en la legislación laboral, no es otra que la colectiva prevista en los artículos 82 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores (ET), negociación que abarca las materias que enumera el art. 85-1 del ET, cuyo párrafo segundo establece, como materia propia de la negociación colectiva, "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." [...]».

En la jurisprudencia más reciente -STS, Social nº 95/2021, de 26 de enero de 2021 (rec. 50/2020), se ha vuelto a reiterar 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. [...]».

Y la STS, Social, de 25 de mayo de 2021 (recurso 186/2019) deja claro que en empresas de más de 250 empleados (en la actualidad de más de 50 trabajadores) «es obligatorio negociar el Plan de Igualdad con arreglo a las normas del ET que regulan la negociación colectiva, lo que implica constituir la comisión negociadora conforme a los artículos 87 a 89 ET, así como adoptar los acuerdos del modo contemplado en el artículo 89.3 ET.

Porque la negociación a la que se refieren esos preceptos y que se debe celebrar en la forma que se determina en la legislación laboral, no es otra que la colectiva prevista en los artículos 82 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores».

En definitiva, conforme a lo previsto en las citadas normas y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que las interpreta, la negociación de los planes de igualdad se rige por las previsiones referidas a la negociación colectiva, siéndole de aplicación lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores también en relación con la constitución de la comisión negociadora. Por ello resulta especialmente relevante las previsiones contenidas en los artículos 87 a 89 del Estatuto de los Trabajadores.

Del art. 87 del Estatuto de los Trabajadores se desprende que la representación de los trabajadores para negociar los convenios de empresa, y por extensión la aplicable a los planes de igualdad, la ostentan los comités de empresa, los delegados de personal o las secciones sindicales si las hubiere; y para negociar los convenios sectoriales, los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, o autonómico y los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.

Previsión que ha de ser completada con lo dispuesto en el art. 88.2 del Estatuto cuando al tratar la composición de la comisión negociadora afirma que «En aquellos sectores en los que no existan órganos de representación de los trabajadores, se entenderá válidamente constituida la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de comunidad autónoma».

En definitiva, el Estatuto de los Trabajadores reconoce legitimación negocial a las organizaciones sindicales más representativas, cuando no existen otros órganos de representación de los trabajadores. Previsión que, por otra parte, se reitera en otros preceptos del Estatuto de los Trabajadores, como el art. 41.4, en este caso referido a la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, al disponer que «En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma».

Ello supone que la ley confiere la legitimación negocial a las organizaciones sindicales más representativas cuando no existen otros órganos de representación de los trabajadores.

La posibilidad de que se articule esta representación alternativa a favor de los sindicatos más representativos cuando no existan representantes electos de los trabajadores resulta conforme con lo previsto en el art. 6.3.b) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que les otorga capacidad representativa para la negociación colectiva a todos los niveles territoriales y funcionales en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, y es especialmente relevante dado que el Tribunal Supremo - STS, Social nº 95/2021, de 26 de enero de 2021 (rec. 50/2020)- ha descartado que la negociación de los planes de igualdad pueda encomendarse en estos casos a una comisión ad hoc, argumentando 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».

En definitiva, el art. 5 del RD 901/2020 al establecer la composición de la comisión negociadora de los planes de igualdad traslada y adapta las previsiones que ya se contenían en el Estatuto de los Trabajadores, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 17.5 del Estatuto de los Trabajadores y el art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Lo preceptuado en el art. 5.3 del RD 901/2020 no puede considerarse carente de previsión legal ni una creación reglamentaria *ex novo* y al margen de la ley, sino la especificación para la negociación de los planes de igualdad de lo que ya se establecía en normas con rango de ley, cumpliendo así esta disposición reglamentaria con lo previsto la función de desarrollo y adaptación de la previsión legal que tiene encomendada por la Disposición Final Primera del Real Decreto Ley 6/2019 de 1 de marzo, la Disposición Final Tercera de la LOI y la Disposición Final Segunda del Estatuto de los Trabajadores.

No se advierte, por tanto, la infracción del principio de reserva de ley denunciada.

CUARTO. Sobre las prohibiciones de comisiones negociadoras híbridas y otros motivos de impugnación.

El segundo de los motivos de impugnación plantea que el artículo 5.3 párrafo del RD 901/2020 crea un modelo de “comisiones negociadoras híbridas” que, a su juicio, carece de referente legal.

El inciso impugnado en este caso establece que «si existen centros de trabajo con la representación legal a la que se refiere el apartado 2 y centros de trabajo sin ella, la parte social de la comisión negociadora estará integrada, por un lado, por los representantes legales de las personas trabajadoras de los centros que cuentan con dicha representación en los términos establecidos en el apartado 2 y, por otro lado, por la comisión sindical constituida conforme al párrafo anterior de este apartado en representación de las personas trabajadoras de los centros que no cuenten con la representación referida en el apartado 2. En este caso la comisión negociadora se compondrá de un máximo de trece miembros por cada una de las partes».

Es cierto que el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores, al tiempo de establecer la representación de los trabajadores legitimados para negociar los convenios de empresa, utiliza la conjunción disyuntiva “o”, indicativa de alternancia o elección entre los diferentes representantes de los trabajadores - el comité de empresa, delegados de personal “o” las secciones sindicales-, de modo que no prevé la existencia de comisiones híbridas, lo que llevó al Tribunal Constitucional en STC 137/1991, de 20 de junio a constatar esta circunstancia, pero sin que en dicha sentencia se contuviese un pronunciamiento en el sentido de prohibir las comisiones mixtas, dado que versaba sobre un problema distinto referido a la representatividad de los sindicatos legitimados a intervenir en la comisión.

Por el contrario, en reformas posteriores del Estatuto de los Trabajadores, como la operada por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, se han contemplado la existencia de comisiones híbridas o mixtas en relación con la modificación de las condiciones sustanciales de trabajo- representantes legales de los trabajadores/comisión ad hoc-. Así en el art. 41.4.b.2 de dicha norma dispone que:

«b) Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá:

En primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación.

En otro caso, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas:

1.^a Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.

2.^a Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere la letra a), en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen.

En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión de la letra a), se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen».

Comisiones híbridas [mixta de representantes unitarios/sindicales/ad hoc] que han sido expresamente admitidas por el Tribunal Supremo, en su sentencia STS, Sala Social, de 16 de julio de 2015 (rec.180/2014) en la que se argumentó:

«Es decir, que los afectados por el proceso negociador de que tratamos optaron -en la constitución de la Comisión Negociadora- por una solución no prevista entonces por la norma, pero tan razonable que fue poco tiempo después la adoptada por el legislador; y es más, consta que en su constitución, los comisionados ad hoc se comprometieron expresamente a respetar la ponderación de voto, tal como exigen las posteriores normas que pasaron a contemplar ya tal solución. [ver en prontuario actualizado].

Destaquemos -además- sobre este concreto extremo, la posibilidad de una válida negociación a través de una comisión híbrida, que ya la Sala se ha decantado por admitirla en supuesto regido por la normativa anterior al RD-ley 11/2013,

argumentando al efecto que si bien la comisión negociadora no es de libre conformación de las partes, ni tampoco cabe admitir que en su integración se conculquen los derechos de representación --y, por ende, de negociación-- de los trabajadores, de todas formas la solución ofrecida en concreto caso debatido - comisión híbrida- no puede rechazarse ni determinar la nulidad del proceso negociador, siendo así que la decisión se adopta «en un momento en que la norma nada indicaba sobre el modo de configurar el banco social en caso de concurrencia de distintos centros de trabajo» y la «decisión de la misma parte social fue la que, respetada por la empresa, llevó a la peculiar conformación», sin que la originalidad de a fórmula «pueda bastar por sí sola para anular» el proceso (STS SG 14/05/15 -rc 144/14 -)».

Existe, por tanto, una previsión legal para este tipo de comisiones híbridas y no se aprecia que exista un rechazo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de su existencia.

El recurso cuestiona también el art. 5.3 del Real Decreto 901/2020 por entender que no especifica que ocurrirá en el caso de que ningún sindicato habilitado reglamentariamente responda a la convocatoria para negociar el plan de igualdad. Lo cierto es que esta alegación no implica reproche jurídico alguno sino más bien una crítica a la efectividad de esta previsión, sin que corresponda a este tribunal realizar ni un juicio de oportunidad ni de efectividad de una norma frente a hipotéticas situaciones futuras.

También se reprocha a este precepto que de la aplicación conjunta del párrafo segundo del art. 5.3 del RD 901/2020, en relación con el art. 87.4 del ET podría llegarse al absurdo de que un sindicato mayoritario a nivel de Comunidad Autónoma asumiera la representación de las personas trabajadoras de un centro de trabajo ubicado en otra Comunidad Autónoma en la que no tiene ninguna representación. Y ello, por cuanto el artículo 5.3 del RD 901/2020 estaría otorgando legitimación para representar a la plantilla de un centro de trabajo a quienes tienen legitimación para negociar un convenio sectorial que pudiera ser estatal. O, dicho de otra forma, estaría utilizando unidades de imputación que no siempre guardan correspondencia.

Tampoco esta alegación plantea una infracción jurídica que pueda determinar la nulidad del precepto en cuestión, pues la representación de los trabajadores tal y como se ha razonado anteriormente tiene cobertura legal y es conforme a derecho.

QUINTO. Sobre la vulneración del derecho de protección de datos.

En relación con esta materia se plantea, en primer lugar, la necesidad de que el Ministerio hubiese solicitado el preceptivo informe de la Agencia Española de Protección de Datos. Lo cierto es que dicha impugnación afecta a la tramitación de esta norma y, por lo tanto, al conjunto del Real Decreto impugnado, y, en todo caso, al art. 5.7 del Real Decreto, pero ello no se corresponde con el suplico de su demanda que limita su pretensión de nulidad al art. 5.3 del Real Decreto 902/2020, precepto que no contiene previsión alguna referida a la entrega o tratamiento de datos personales.

Por otra parte, se aduce la vulneración del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales, por entender que el tratamiento de datos de carácter personal debe fundarse en una norma con rango de ley, sin que el art. 5.3 del RD 901/2020 sea una norma de rango suficiente para legitimar el tratamiento de datos de carácter personal por terceros que no son representantes legales de los trabajadores.

Argumenta al respecto que la realización del diagnóstico y la negociación del plan de igualdad exige el tratamiento de datos de carácter personal de los trabajadores. Datos de toda la plantilla, desagregados por sexo, que permiten conocer la situación laboral de la empresa y sus trabajadores (edad, relación laboral, tipo de contrato, antigüedad, nivel de formación ingresos y ceses con indicación de la causa [...]) y aunque algunos de estos datos pudieran entregarse de forma disociada, la identificación de las

personas es sencilla en las categorías o grupos profesionales con un reducido número de personas, por lo que serían identificables.

En respuesta a tales cuestiones, conviene empezar por aclarar que el art. 5.3 del Real Decreto no contiene previsión alguna referida a la entrega de datos personales a los sindicatos. El único precepto cuya nulidad se solicita hace referencia a la composición de la comisión negociadora de los planes de igualdad, pero sin referencia alguna a la entrega de datos personales de los trabajadores. Es el artículo 5.7 de dicho Real Decreto que establece que constituida la comisión negociadora y a los efectos de elaborar el diagnóstico de la situación, las personas que la integran tendrán derecho a acceder a cuanta documentación e información resulte necesaria a los fines previstos, datos y documentos que en lo relativo a la elaboración de diagnóstico aparecen especificados en el Anexo del Real Decreto, precepto que no ha sido impugnado.

Y ello con independencia de que los datos que son necesarios para realizar el diagnóstico, aun desagregados por sexo, están disociados y no contienen, en principio, datos personales susceptibles de identificar al trabajador/a de la empresa.

Frente a ello se aduce que en las empresas pequeñas se podría llegar a identificar al trabajador/a en las categorías o grupos profesionales con un reducido número de personas. Lo cierto, es que esta alegación no puede ser acogida pues los planes de igualdad son obligatorios tan solo para las empresas de más de 50 trabajadores y la parte no especifica que datos, de aquellos que se relacionan en el Anexo, son susceptibles de generar dicho riesgo de identificación del afectado.

Pero, al margen de estas razones, y aunque se considerase que la composición de la comisión afecta indirectamente a la infracción denunciada, en la medida en que permitiría a sus componentes la obtención de una serie de datos de carácter personal sin habilitación legal suficiente, el motivo estaría íntimamente conectado con la adecuada composición de la comisión, pues si

se considera conforme a derecho que los sindicatos más representativos forman parte de dicha comisión negociadora la entrega de la documentación necesaria para que puedan cumplir la función que le ha sido encomendada - el diagnóstico de la situación y la elaboración del plan de igualdad- es una consecuencia directa de la previsión legal establecida en el art. 46.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en el que se dispone que «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», previsión legal que se desarrolla por el Real Decreto impugnado, atendiendo a la remisión que, a tal efecto, opera el art. 46.6 de la Ley 3/2007 («reglamentariamente se desarrollará el diagnóstico, los contenidos, las materias, las auditorías salariales, los sistemas de seguimiento y evaluación de los planes de igualdad [...]»).

Por todo ello se desestima este motivo de impugnación.

SEXTO. Costas.

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso imponiendo las costas a la parte recurrente sin que se aprecien motivos que justifiquen la no imposición de las costas por existir serias dudas de hecho o de derecho. A tenor del apartado tercero de este artículo, la imposición de las costas podrá ser «a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima». La Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de cuatro mil euros la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida.

FALLO

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

Que debemos Desestimar el recurso interpuesto por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales contra el art. 5.3 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre por el que se regulan los planes de igualdad y su registro imponiendo las costas a la parte recurrente en los términos previstos en el último fundamento jurídico de esta resolución.

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

Así se acuerda y firma.