Derecho laboral

El registro del plan de igualdad: ¿declarativo o constitutivo?

Febrero 2023

¿Hablamos?

María Eugenia Guzmán
Socia de Derecho Laboral en PwC Tax & Legal
eugenia.guzman.lopez@pwc.com

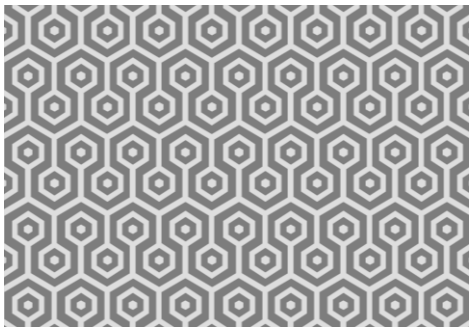
Miguel Rodríguez-Piñero
Senior Counselor de Derecho Laboral en PwC Tax & Legal
miguel.rodriguez_pinero.royo@pwc.com

José Luis Nores Escobar
Socio de PwC Tax & Legal
jose_luis.nores@pwc.com

Los planes de igualdad son una realidad en el mundo de las relaciones laborales del siglo XXI. Originados en la práctica de algunas empresas y sectores, posteriormente el legislador laboral los hizo obligatorios, extendiendo progresivamente el ámbito de los sujetos afectados por tal mandato. También se ocupó de detallar su contenido y proceso de elaboración, a fin de garantizar un mínimo de calidad y eficacia, promoviendo un alto grado de uniformidad en estos documentos.

En otros periscopios ya hemos analizado algunos aspectos de esta figura especialmente complicados, como la consecuencia de falta de acuerdo durante su negociación (algo que fue luego resuelto por el legislador laboral con el Real Decreto 901/2022, que prevé expresamente la posibilidad de registrar planes no acordados), o el impacto de la reforma operada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, sobre la vigencia de los planes aprobados antes de la entrada en vigor de esta norma.

Junto a las medidas aprobadas para definir el alcance de la obligación de las empresas, la ley introdujo otras de apoyo a estos planes en una doble dirección. Una primera ha sido la de la previsión de las consecuencias en caso de incumplimiento del deber de disponer del plan; y otra, en lo relativo a la formalización de estos documentos. Comenzando por esta última, se introdujo la obligación de registrar los planes de igualdad en un registro público originalmente diseñado con otra función, el Registro de Convenios Colectivos o REGCON. Como sabemos, la norma que completó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en este aspecto fue 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. Esta norma desarrolló una obligación de registro ya contemplada en la normativa anterior, en dos sentidos: impuso un registro obligatorio de todos los planes de igualdad, al margen de su origen y naturaleza; y permitió el depósito voluntario de otros documentos, las



medidas y protocolos de prevención del acoso sexual y por razón de sexo, que puedan elaborar las empresas no obligadas a disponer de planes de igualdad.

Estos registros de carácter público y cuyo funcionamiento se realiza a través de medios electrónicos, en los que deben registrarse una pluralidad de documentos, aparte de los convenios colectivos estatutarios. Cumplen una función fundamental en nuestro sistema de relaciones laborales, dado el gran número de convenios y su naturaleza de norma jurídica. Además de proporcionar publicidad y seguridad jurídica a los operadores jurídicos, permite identificar los textos registrados (se les da un código), y realizar un primer control sobre su adecuación a Derecho. Es ésta una función tradicionalmente poco cuidada, pero que se ha reactivado con los planes de igualdad, a los que se somete a un control de legalidad verdaderamente intenso, para comprobar que su negociación y firma han sido regulares, y que sus contenidos se adecúan a lo previsto en la norma. Pero estos registros tienen una función adicional en el caso de estos planes, derivada de su carácter público y de su obligatoriedad para algunas empresas: la de que otras empresas puedan comprobar que esta obligación se ha cumplido, y que se dispone del plan de igualdad legalmente exigible. Esto es posible porque el artículo 11 del Real Decreto 901/2020 dispone que "*la citada inscripción en el registro permitirá el acceso público al contenido de los planes de igualdad*."

Esta utilización es consecuencia de las otras medidas de apoyo antes indicadas, las relacionadas con las consecuencias del incumplimiento de este deber. En efecto, el legislador ha introducido un aparato sancionador importante y variado, dirigido a garantizar que las empresas que deban negociar un plan se doten de uno: sanciones administrativas, exclusión de ayudas y, sobre todo, exclusión de la contratación pública. En ese sentido, la normativa sobre contratos del sector público (Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público) prevé en su artículo 71 una verdadera prohibición de contratar para las empresas de 50 o más trabajadores que no cumplan con *"la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres"*.

Esta prohibición se ha convertido en una cuestión candente en el ámbito de contratación pública: los órganos de contratación pueden considerar la oportunidad de comprobación en el REGCON de la vigencia del plan de igualdad de licitador propuesto como adjudicatario, y a su vez las empresas concursantes competidoras pueden comprobar esa "vigencia" acudiendo a ese registro público, y convertirlo en arma de impugnación contra las adjudicaciones, en el caso de detectarse alguna irregularidad.

La existencia de un posible incumplimiento puede producirse por dos vías: una, por la pérdida de vigencia del plan de igualdad, algo en lo que el REGCON ha utilizado un criterio bastante rígido tras la reforma de la normativa aplicable. Según este criterio, el transcurso del plazo de adaptación a la nueva regulación sin que se hubiera inscrito un plan actualizado determinaba la pérdida de vigencia del existente hasta el momento, con independencia de las reglas que éste hubiera podido establecer al respecto, y en contra de la tendencia general de mantener en lo posible la vigencia de los acuerdos laborales para evitar vacíos de cobertura. Esto ha llevado a que muchas empresas constataran que su plan de igualdad no resultaba válido a efectos de participar en contratos públicos, muchas veces de manera sorpresiva.

La segunda vía tiene que ver con el deber de registro del propio plan. El deber de registro es claro; no tanto las consecuencias de éste, desde el punto de vista de la contratación pública. Se da la particularidad de que en estos casos son los tribunales administrativos de recursos contractuales los que están analizando las consecuencias del incumplimiento de este deber, al resolver recursos contra adjudicaciones de contratos en el sector público sobre la base de la falta de registro del plan, que se constata cuando las empresas concursantes acuden al REGCON para acceder a los planes de sus competidoras.

El problema es que estos tribunales no están llegando a conclusiones uniformes sobre esta cuestión.

Así, el TACRC (Central), en su Resolución 1664/2022 , de 29.12.2022, viene a concluir que *"la inscripción del plan de igualdad, si bien es obligatoria conforme al artículo 46 de la LO 3/2007 y del artículo 11 del R.D. 901/2020, lo es a los efectos de publicidad (artículo 11.3 de esta última norma), y no tiene carácter constitutivo. En este sentido, es claro el artículo 9 del citado R.D. cuando afirma que el periodo de vigencia o duración de los planes de igualdad será determinado, en su caso, por las partes negociadoras y no podrá ser superior a cuatro años; no estando condicionado ni afectado en forma alguna por su inscripción".* El registro no tiene carácter constitutivo para este órgano administrativo, por lo que un plan válidamente negociado puede tener efectos, al menos en materia de contratación pública, a pesar de no estar inscrito. En ese sentido, podría haber un incumplimiento de la legislación laboral, pero sin consecuencias en el ámbito de la contratación pública. No se trataría de un trámite constitutivo, sino meramente declarativo.

Otros tribunales similares están llegando, sin embargo, a consecuencias diferentes. Así, por estas mismas fechas el TARC de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su resolución 581/2022, de fecha 07.12.2022, desestimó el recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de un licitador que no tenía inscrito su plan de igualdad con el siguiente argumento: *"no es posible acoger el argumento de la recurrente de que el plan adquiere virtualidad, legalidad y despliega todo su contenido obligacional en el momento de su firma (al menos para las partes firmantes: empresa y trabajadores adscritos a la misma) careciendo de relevancia otras cuestiones puramente formales".* Y ello porque *"la normativa sectorial se refiere expresamente a la obligación de inscripción de los planes, siendo así que el registro e inscripción del plan presupone la previa realización de un examen o análisis de legalidad del plan por parte de la autoridad laboral competente".*

Así pues, razona el TARCJA, la inscripción *"no es un mero requisito formal ni se practica a los solos efectos de conocimiento y publicidad del plan"; por el contrario, "supone el ejercicio previo de un control de legalidad del contenido del plan, cumpliendo una función sustantiva".*

La consecuencia es clara: *"sólo a partir de la inscripción en registro, el plan de igualdad goza de virtualidad plena y permite entender cumplida la normativa sectorial vigente en esta materia".*

A una conclusión similar se había llegado en resoluciones anteriores, como la 308/2022, de 2.9.2022 478/2022, de 5.10.2022, la 503/2022, de 21.10.2022 , o la 512/2022, de 28.10-2022, entre otras. En todas ha concluido que sí resulta exigible la inscripción para que se pueda considerar acreditada la exigencia legal de disponer de un plan. En su visión, el registro sí sería constitutivo, y su ausencia implica la pérdida de validez de este documente, y consecuentemente el incumplimiento de las exigencias de la Ley de Contratos del Sector Público.

Recientemente, nos hemos encontrado con una tercera posición a este respecto, sostenida por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Resolución 125/2022, de 23.12.2022. Éste no se ha pronunciado sobre la naturaleza de la inscripción, sino que ha declarado su incompetencia para admitir un recurso contra una adjudicación de un contrato basado en el reproche de su falta de inscripción, cuando el pliego no lo exigía expresamente, señalando que *"no se encuentra dentro de sus competencias valorar si el requisito de la inscripción del plan de igualdad en el REGCON es o no un requisito de carácter sustantivo, en tanto que se trata de una cuestión que no se resuelve aplicando la normativa contractual, a diferencia del requisito de la inscripción en el ROLECE – según se exige en el Anexo III del PCAP-, o en otros casos cuando los propios pliegos de prescripciones técnicas demandan que las licitadoras aporten la inscripción en un concreto registro".*

Para el TARC resulta relevante que en los pliegos de esta oferta no se exigía expresamente la inscripción de los planes de igualdad de las licitadoras en el REGCON. Dado que la recurrente se basa en este hecho, ello *"supone que, para la resolución de la controversia aquí planteada, este Tribunal debería hacer un pronunciamiento acerca de una cuestión que es eminentemente de índole laboral".*

El hecho de tratarse de una cuestión laboral, y no administrativa, le impide al TARC entrar en la cuestión, porque *"para poder concluir si puede considerarse que la empresa tiene el plan de igualdad tal y como exige la normativa laboral, se tendría que ahondar en una materia que- se insiste- excede del ámbito que acaba de definirse en el meritado Acuerdo 14/2021, que es el que incumbe a este Tribunal administrativo y que no puede resolverse con la aplicación de la normativa en materia de contratación pública, de modo que le está vedado a este Tribunal administrativo su resolución".*

Se comprueba, de esta manera, que existe una importante controversia en este punto, lo que genera inseguridad jurídica para las empresas que quieran contratar en el sector público, especialmente para las que operan en territorios donde son competentes más de un tribunal administrativo de recursos contractuales. Lo cierto es que algunas empresas se han acostumbrado a utilizar el plan de igualdad (mejor dicho, los posibles problemas con éste) como un instrumento para atacar a sus competidoras en los concursos públicos, aprovechando las facilidades que supone tener un registro público.

La realidad es que la única manera de superar esta inseguridad es disponer de un plan válidamente negociado e inscrito, que asegure el cumplimiento del requisito legal también frente a las empresas competidoras. Pero también sería conveniente que se aclarara cuál es el valor de su inscripción en el REGCON.

© 2023 PricewaterhouseCoopers, S.L. Todos los derechos reservados.

PwC se refiere a la firma miembro española y, en ocasiones, puede referirse a la red de PwC. Cada firma miembro es una entidad legal separada e independiente. Consulta www.pwc.com/structure para obtener más detalles.

El contenido de este documento es para ofrecer información general, única y exclusivamente, y no debe sustituir a la consulta con asesores profesionales.