



Roj: **SAN 5830/2023 - ECLI:ES:AN:2023:5830**

Id Cendoj: **28079240012023100128**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2023**

Nº de Recurso: **226/2023**

Nº de Resolución: **126/2023**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **ANA SANCHO ARANZASTI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00126/2023

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o 126/2023

Fecha de Juicio: 17/10/2023

Fecha Sentencia: 17/11/2023

Tipo y núm. Procedimiento: DERECHOS FUNDAMENTALES 00226 /2023

Ponente: ANA SANCHO ARANZASTI

Demandante/s: COLECTIVO INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE PREVENCIÓN Y SALUD (CITPS)

Demandado/s: ASPY PREVENCIÓN S.L.U.

Interesados: SECCIÓN SINDICAL DE UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, SECCIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS EN LA EMPRESA, SECCIÓN SINDICAL DE LAB SINDIKATUA, SECCIÓN SINDICAL DE SATSE SINDICATO DE ENFERMERÍA

MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

AU D.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007 258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2023 0000235

Modelo: ANS105 SENTENCIA

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000226 /2023



Procedimiento de origen: /

Sobre: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente Ilma. Sra.: ANA SANCHO ARANZASTI

SENTENCIA N° 126/2023

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

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

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a ANA SANCHO ARANZASTI

En MADRID, a diecisiete de noviembre de dos mil veintitrés.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DERECHOS FUNDAMENTALES 0000226 /2023 seguido por demanda del COLECTIVO INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE PREVENCIÓN Y SALUD (CITPS) (Letrada D^a Esther Comas López) contra ASPY PREVENCIÓN, S.L.U. (Letrado D. Oscar Mancebo Gutiérrez); interesados: SECCIÓN SINDICAL DE UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (Letrado D. Roberto Manzano del Pino), SECCIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS EN LA EMPRESA ASPY PREVENCIÓN S.L. U.(Letrada D^a Pilar Caballero Marcos), SECCIÓN SINDICAL DE LAB SINDIKATUA (no comparece) , SECCIÓN SINDICAL DE SATSE SINDICATO DE ENFERMERÍA (no comparece), con la intervención del MINISTERIO FISCAL (Ilmo. Sr. D. Manuel Campoy Miñarro), sobre TUTELA DCHOS.FUND. Ha sido Ponente el Ilma. Sra. Dña. ANA SANCHO ARANZASTI.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7-9-2023 fue interpuesta demanda por la representación letrada del Sindicato Colectivo Independiente de Trabajadores de Prevención y Salud (CITPS) frente a ASPY PREVENCIÓN S.L.U en la que con base en los hechos y fundamentos de derecho que en la misma se exponían suplicaba se dictase sentencia por la que:

1.- Se declare la existencia de vulneración del Derecho Fundamental a la Libertad Sindical del art. 28 CE, en su vertiente de negociación colectiva, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.

2. Se ordene el cese inmediato de la actuación contraria a libertades públicas así como la nulidad de la conducta vulneradora, consistente el impedimento continuado del procedimiento negociador, mediante la no aportación de documentación preceptiva para la realización del diagnóstico. 3.- Así como, que se condene a la empresa ASPY PREVENCIÓN S.L.U. a la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración del Derecho a la libertad sindical, en su vertiente de negociación colectiva que en la presente se impugna, incluido el abono de una indemnización ex art 182 LRJS calculada en monto de:

- 74,72 Euros diarios para el período comprendido entre la finalización del plazo, el 1 de diciembre de 2019, para tener negociado, aprobado y presentada la solicitud de registro de su plan de igualdad ex art 4 del RD 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, y la presentación de esta demanda, por un total de 73000.

-113 Euros diarios para el período comprendido entre la interposición de esta demanda y la Sentencia.

-150,66 Euros diarios para el período comprendido entre la Sentencia y el definitivo establecimiento de un Plan de Igualdad válido.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 11-9-2023, las partes fueron citadas a los actos de conciliación y juicio, a celebrar el 17-10-2023. Llegado el día, y no alcanzado acuerdo en conciliación, tuvo lugar la celebración de la vista, en la que las partes expusieron sus conclusiones en el siguiente sentido:



I.- El sindicato demandante aclaró en primer término que existe una discrepancia entre el hecho noveno de la demanda y el suplico, manifestando que las cantidades correctas reclamadas en concepto de indemnización son las previstas en el ordinal noveno.

Por lo demás, ratificó la demanda, exponiendo como hechos relevantes los siguientes:

1º.- Existe una negativa reiterada en el tiempo para entrega de la información necesaria para la realización del diagnóstico de situación para elaborar el plan de igualdad. Lo que se ha aportado es información desactualizada, sesgada (faltan datos) e insuficiente. Más de 3 años con más de 20 reuniones.

En 2019 existía SPAY y ASPI. SPAY 120 trabajadores. ASPY 1000 trabajadores. 1-9-2019: SPAY absorbe a ASPY. Después de la fusión SPAY cambia la denominación y pasa a denominarse ASPI. Tenemos un CIF distinto pero una denominación común. ASPI sí tenía un plan de igualdad pero SPAY nunca ha tenido un plan de igualdad. Por tanto la actual ASPY y prevención nunca ha tenido plan de igualdad. Tras la fusión, se le da un margen a la empresa para negociar el plan de igualdad. Se constituye la comisión de igualdad la negociación un año después. La empresa, presenta un diagnóstico unilateral. A partir de ahí, negociaciones: 6 de octubre encuesta a plantilla, empresa se niega; 20-11-20: requerimiento auditoría, registro retributivo y desglose de puestos de trabajo. Se reitera en marzo, abril, julio de 2021. En julio, se le pide por escrito, con qué detalle se pide la información. El 16-7-2021, última reunión de la empresa sin aportarse nada de lo que se le pide. Información pedida, la prevista en el Anexo I del RD. Lo que dice la empresa es que los datos de auditoría están pendientes de la gestoría. Se vuelve de nuevo a realizar un diagnóstico unilateral.

A pesar de ello, la RLT conjunta y separadamente analiza el diagnóstico y le indica qué elementos le falta para conocer la realidad de los datos. Enero 2022.

En 2022, se convoca la primera reunión el 19-4-2022 que no aparece el director de personas. 22-4-2022 se interpone denuncia a la IT. 8-6-2022- Se reitera a la empresa la necesidad de auditoría y registro. Lo que dice la empresa es que se ha contratado a una empresa externa para realizar el registro retributivo. La IT le requiere.

Año y medio después, se han pasado los datos por la empresa para realizar la auditoría retributiva.

7-10: Externalización a PWC. Propone que los grupos de trabajo no empiecen a trabajar hasta que PWC no empiecen a trabajar.

25-11-2022: La empresa manifiesta que el registro retributivo y valoración de puestos se conseguirá en enero de 2023.

22-12-2022: la empresa no le ha pasado todos los datos para que PWC haga el diagnóstico. Lo contrario que lo manifestado ante la IT.

24-7-2023: Tras comunicar el sindicato la preparación de la demanda, la empresa aporta una auditoría elaborada por PWC a punto de cumplirse 3 años desde el inicio de las negociaciones del plan de igualdad. La auditoría es incompleta, está desactualizada (faltan las retribuciones en especie, por ejemplo). Los datos son de 2021 (contrario a la ley, los datos deben ser los del año natural en curso). En julio de 2023 se analizan datos de 2021. Plantilla analizada a 31-12-2021, no la de 2023. En reunión de 26-7: recopilación compleja y que realizará recopilación con datos de 2022.

Incumplimientos: Se han incumplido los plazos desde la fusión (art. 4.4 RD 901/2020). RDLey 6/2019: también se incumple el plazo.

Se impide la negociación colectiva. Se da largas por la empresa, se ha simulado una negociación inexistente. SAN 81/2017, 7 junio 2017 confirmada en casación 213/2017.

Daños: Se aplica con un efecto disuasorio, porque una multa de la LISOS sería insignificante. La indemnización solicitada que debe ir aumentando encaja con la doctrina STS en rc. 2391/2019. El titular del derecho es el sindicato pero representan a más de 1000 trabajadores. Más dilación en el tiempo. Se ha fingido ante la inspección de trabajo una entrega de datos que no ha existido.

II. - CCOO: Se adhiere a la demanda y alegaciones. Estimación de la demanda.

III. - UGT : Se adhiere a la demanda y a las alegaciones.

IV. - Resto sindicatos no comparecen.

V.- La empresa demandada se opuso a la demanda, si bien no niega la existencia de dificultades a la hora de negociar el plan de igualdad. Se decidió dividir la negociación en bloques:

1.- Comisión plan de igualdad: registro retributivo. 24 reuniones

2.- Protocolo de acoso: 8 reuniones.



3.- Procedimiento de promoción profesional: 1 reunión.

4.- Trabajo a distancia: doc. 86 a 95.

La parte actora está en constante negociación con la parte sindical. Conforme con la fecha de la constitución de la comisión de igualdad (d. 2). Celebración de múltiples reuniones, con presentación de diagnóstico de situación (d. 29), de forma unilateral. Con inclusión de mejoras previstas por la parte social. Durante 2022, 2 reuniones 19 abril y 8 de junio. Inspección de trabajo posterior. Reuniones posteriores, a la IT. En diciembre de 2022, se sugiere por CCOO no reunión hasta elaboración de registro retributivo. Se contrata a PWC para la auditoría y el registro retributivo: 11-4-2023 se envía la documentación necesaria (d. 33). Doc. 38 a 45: mails entre empresa y sindicato actor sobre mejora de documentación 7-7-2023: envío de auditoría a la parte social (d. 46). 21-7-2023: se envía mail Rogelio con traslado de documento en formato trabajo para la RLT (d. 47). 26-7-2023: reuniones. 4-8, 12-9- y octubre: informe de los sindicatos. 20-10-2023: envío de la documentación.

Reconoce que los plazos no se han cumplido. No se ha alcanzado ningún acuerdo ni en esta ni en las otras materias. Y ello porque no se han aceptado los datos que elabora la empresa. No existe ningún documento o advertencia de los sindicatos a la que se ha negado la empresa. En la elaboración del registro retributivo, no se tenían los datos precisos.

D. 35: propuesta de registro desde 2021, a 3 años, como dice PWC.

12-9-2023: Se les dio traslado del programa utilizado por PWC para contrastar la negociación. Se asume el incumplimiento de los plazos, pero no hay mala fe en la negociación. Se ha aportado la documentación requerida por la IT. No se ha sancionado por la IT. Ha existido una verdadera negociación.

D. 59 a 69: medidas adoptadas por la empresa (nada que ver con la negociación del plan de igualdad).

Daños: no concurren. Los trabajadores están protegidos en sus derechos. Invocación cifra de negocio no es suficiente para abordar la sanción. No se establece de qué manera hay un daño efectivo al sindicato actuante, más allá del efecto disuasorio.

Prueba:

Actora: documental, 35, 36 del 40 a 67 y 79. D. 36 pericial.

Demandada: documental y testifical.

Actora: no reconoce el doc. 30, 33, 34, 59 al 69, 78 y 95 de la parte demandada.

Demandada: reconoce la documental de la parte adversa.

Practicada prueba pericial y testifical, las partes emitieron sus conclusiones, con el resultado que obra en el correspondiente soporte videográfico, en consonancia con lo solicitado en fase de ratificación de la demanda y en contestación.

Seguidamente, se dio la palabra el Ministerio Fiscal que interesó la estimación de la demanda, al no resultar justificado la no aportación de datos por lo costoso de su recopilación, como se alegó por la empresa, aludiendo al art. 64. 6 ET. Indemnización: procede su estimación en la cuantía de la demanda. 183 LRJS. Finalidad preventiva y disuasoria. Criterios sala IV cuantificación daño. LISOS 200.000 euros.

Emitidas las conclusiones, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del procedimiento se han cumplido las prescripciones legales.

Quedan acreditados y así se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El Sindicato CITPS es un sindicato con ámbito de actuación en todo el territorio español, de conformidad con sus Estatutos, y en cuanto a su nivel de implantación en la empresa demandada ASPY PREVENCIÓN, S.L.U, tiene un total de 116 trabajadores/as afiliados/as, 2 delegados sindicales y un total de 35 representantes unitarios, de un total de representación en la empresa de 74 representantes unitarios: 35 CITPS, 20 CCOO, 17 UGT, 1 SATSE y 1 LAB.

Hecho no controvertido.

SEGUNDO.- En el año 2010, ASPY PREVENCIÓN S.L.U. (NIF B64206535) pactó y firmó un Plan de Igualdad que posteriormente revisó y quedó como definitivo en el año 2016. Más adelante, el 1 de septiembre de 2019, se produjo una fusión por absorción a la inversa, de modo que ASPY PREVENCIÓN S.L.U. fue absorbida por



SPAY SEGURIDAD Y SALUD S.L, filial suya, con NIF B98844574. Finalmente, SPAY SEGURIDAD Y SALUD, S.L, cambia su denominación social por la de ASPY PREVENCIÓN S.L.U. y la antigua ASPY PREVENCIÓN, S.L.U. (NIF B64206535) se extinguió. Como resultado de dicha fusión parte de la plantilla de ASPY Prevención S.L.U carecía de Plan de Igualdad.

Hecho no controvertido.

Descriptor 93, Plan de Igualdad Aspy Prevención

TERCERO.- Al objeto de subsanar dicha deficiencia, el 22 de septiembre de 2020 se constituyó la Comisión de Igualdad de Oportunidades, alcanzándose acuerdo por el que:

1.- Se acordaba " *la constitución de la Comisión de Igualdad de Oportunidades que, con carácter general, se ocupará de continuar promocionando la igualdad de oportunidades en la empresa Aspy Prevención SLU estableciendo las bases de una nueva cultura en la organización del trabajo que favorezca la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y que, además, dispondrá de las competencias que le otorga el art. 6 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro*".

2.- Se designaba la composición de dicha comisión de Igualdad de Oportunidades y su funcionamiento interno.

3.- Se fijaban las funciones, objetivos y competencias de la citada Comisión.

Igualmente, la Dirección de la empresa, facilitaría a la Comisión de Igualdad los datos y la información necesaria previamente acordada para la elaboración del diagnóstico de situación y su análisis.

En reunión adicional de fecha 20-9-2020 se acordó consensuar un sistema de reuniones cada 15 días.

Descriptor 87, acta de la comisión de constitución de la Comisión de Igualdad de Oportunidades.

Descriptor 88: acta reunión 20-9-2020.

CUARTO.- Tras la constitución de la Comisión de Igualdad, se llevaron a cabo un total de 23 reuniones, celebradas los días: 6 y 20 de octubre de 2020; 3 y 20 de noviembre de 2020; 1, 14 y 15 de diciembre de 2020; 2 de febrero de 2021, 2, 16 y 30 de marzo de 2021; 13 de abril de 2021; 17 y 27 mayo de 2021; 17 de junio de 2021; 1 y 16 de julio de 2021; 19 de abril de 2022; 8 de junio de 2022; 7 de octubre de 2022; 25 de noviembre de 2022; 22 de diciembre de 2022, 9 de junio de 2023.

Las actas de las citadas reuniones obran a los descriptores 40 a 52, 54 a 56, 58, 61, 63 a 65, 67 y 88 y se dan por reproducidas en su integridad.

QUINTO.- Por el sindicato CITPS se formuló denuncia ante la Inspección de Trabajo el 29-4-2022 frente a la empresa demandada, por no disponer de Plan de Igualdad actualizado, incumpléndose reiteradamente las obligaciones existentes respecto al registro retributivo desde el año 2019.

Descriptor 59.

SEXTO.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social citó a la empresa para que compareciera en las oficinas de la Inspección, requiriéndole la presentación de la documentación reflejada en la citación, consistente en:

1. Poderes de representación.
2. Indicación del Convenio Colectivo aplicable.
3. Listado de trabajadores en plantilla, desagregado por razón de sexo, antigüedad, puesto de trabajo, área o departamento en el que se encuentran.
4. Constitución de la Comisión de Igualdad. Diagnóstico de situación. Plan de igualdad existente en la empresa, adjuntando actas de las reuniones de la Comisión de igualdad, medidas de seguimiento e implantación del plan y cuanta documentación se estime oportuna al efecto.
5. Procedimiento de promoción profesional existente en la empresa, adjuntando, respecto a los últimos cuatro años las vacantes existentes. En relación a tales vacantes, deberá adjuntarse: Convocatoria pública / interna de la plaza. Requisitos del puesto de trabajo y características que debía tener la persona que cubriera la plaza. Procedimiento seguido para la cobertura de la plaza. Personas que se presentaron a la plaza desagregadas por sexo. Resultado final del proceso de selección. Análisis de estos procesos de selección desde la perspectiva del plan de igualdad.
6. Listado de personas en situación de reducción de jornada (adjuntando las peticiones y concesiones (o denegaciones) de reducción de jornada y concreción horaria en los últimos cuatro años).



7. Bajas por maternidad y paternidad que se hubieran producido en la empresa en los últimos cuatro años. Al respecto deberá indicarse el nombre de la persona, así como el puesto de trabajo ocupado, el área o departamento en el que está incluido/a y las variaciones de puestos de trabajo desde 2 años antes de la maternidad / paternidad hasta 2 años después de que la maternidad / paternidad se hubiera producido.

8. Protocolo para la prevención y el abordaje del acoso sexual y por razón de sexo. Se deberá indicar cuántas veces ha sido activado el protocolo en el año 2020 y 2021.

9. Registro retributivo existente en la empresa. Listado de trabajadores de la empresa desglosado en una hoja excell (o documento similar) en donde conste: sexo, antigüedad en la empresa, tipo de contrato, categoría profesional, promociones realizadas en los últimos años, conceptos salariales abonados -deberá incorporarse una definición de tales conceptos. qué abonan, qué criterios existen para obtener el concepto y criterios de cálculo de los mismos (Registro salarial). 10. Actas de las reuniones del Comité de Empresa y de la Comisión de igualdad desde enero de 2022.

Descriptores 60 y 89.

SÉPTIMO.- El 5-9-2022 la Inspección de Trabajo extendió diligencia emplazando a la representación de la empresa y de la Comisión de Igualdad para que comparecieran en las oficinas de la citada Inspección al objeto de:

"1º.- Dar respuesta a los comentarios de los sindicatos representados en la comisión de igualdad en relación al diagnóstico de situación.

2º.- Fijar fecha de reunión de la comisión de igualdad en el mes de septiembre de 2022 para crear/negociar grupos de trabajo sobre: 1) Valoración de puestos de trabajo; 2) Registro retributivo; 3) Promoción profesional y selección externa; 4) Acoso sexual y por razón de sexo".

Descriptores 62 y 101.

OCTAVO.- El 2-6-2023 por doña Almudena , miembro de la Comisión de Igualdad, se remitió correo electrónico a la Inspectora de trabajo actuante, doña Amelia , en el que se decía lo siguiente:

Desde la sección sindical estatal de CITPS en ASPY PREVENCIÓN, S.L.U. queremos trasladar a la inspectora actuante del expediente NUM000 la siguiente información:

"- A día de hoy, 02/06/2023, la empresa no ha aportado nada de lo solicitado y pendiente.

- En cuanto a los Grupos de trabajo referidos a Valoración de Puestos de Trabajo y Promociones Profesionales, conformados nominalmente en reunión del 7 de octubre, no ha existido avance en la documentación a trabajar. En concreto se ha realizado una reunión (25/01/23) del grupo de promociones profesionales y ninguna reunión del grupo de valoración de puestos de trabajo.

- Seguimos sin disponer del registro retributivo, suponemos que PriceWaterHouse sigue trabajando en ello así como ASPY le proporciona información".

Descriptor 66.

NOVENO.- El diagnóstico del Plan de Igualdad de Aspy Prevención S.L correspondiente al año 2021 obra a los descriptores 57 y 94 y se da por reproducido. Para la recopilación de la información necesaria para su elaboración, se tomó en cuenta según se dice en él, el último informe de diagnóstico realizado, los datos de los años 2019 y 2020, los organigramas de la compañía y las tablas y cuestionarios desarrollados por el Ministerio de Igualdad. El diagnóstico, no aborda aspectos relacionados con el Registro Retributivo ni la Auditoría Salarial ni el procedimiento de prevención del acoso sexual y por razón de sexo, al desarrollarse dichas materias de forma separada.

DÉCIMO.- El 1 de julio de 2021 por la representación legal de los trabajadores presentes en la Comisión de Igualdad se elaboró un documento que reflejaba las debilidades detectadas en el diagnóstico de situación presentado por Aspy Prevención S.L. para el Plan de Igualdad. En la reunión de la Comisión de Igualdad de 1 de julio de 2021, se incorporó como anexo al acta, dicho documento.

Descriptor 2, documento elaborado por la RLT.

Descriptor 88, página 51: Incorporación como anexo a la reunión de 21-7-2021.

DÉCIMOPRIMERO.- En octubre de 2021, la empresa demandada contrató con la consultora PWC la elaboración de la valoración de puestos de trabajo y auditoría retributiva de Aspy Prevención S.L y Aspy Global Services S.A.

Descriptor 100



DÉCIMOSEGUNDO.- Obrán al descriptor 102 los correos electrónicos enviados por Aspy Prevención a PWC en los que se contenía la información necesaria para la elaboración del registro retributivo y la valoración de los puestos de trabajo, así como la contestación a dicha información por parte de PWC requiriendo la realización de aclaraciones en relación a la información enviada.

Los correos electrónicos se dan por reproducidos en su integridad.

DÉCIMOTERCERO.- El 23-6-2023, PWC remite a la empresa demandada el primer borrador de la auditoría retributiva (d. 103, folio 4). El 7 de julio de 2023, se remite nuevo correo por PWC, adjuntando el borrador de la auditoría, con los cambios producidos tras reunión de fecha 6-7-2023 (d. 103, folio 1).

El contenido de la citada auditoría y registro retributivo correspondiente al año 2021 consta a los folios 21 a 105 y se da por reproducido.

DÉCIMOCUARTO.- El 26-7-2023 fue celebrada en las oficinas de PWC reunión de presentación preliminar de la auditoría retributiva de Aspy Prevención (d. 33), estando presentes por la parte social CCOO, CITPS Y UGT y la representación de la empresa, junto con los asesores externos de cada una de las partes. Presentada la auditoría retributiva, la parte social realizó las consideraciones que constan en el acta de la reunión acerca de su contenido, y en concreto expresó:

- 1.- Su solicitud de aportación de un registro retributivo basado en grupos profesionales.
- 2.- La falta de otorgamiento de un plazo de diez días para la consulta a la RLT, previa a la elaboración del registro retributivo.
- 3.- Su desacuerdo con la valoración de puestos de trabajo, al no aportarse datos ni descripción de dichos puesto, ni el alcance ni el criterio empleado para la valoración y puntuación de los diferentes factores y subfactores evaluados.
- 4.- La consulta de por qué la empresa había trabajado con datos de 2021, indicando la empresa que la recopilación de datos ha sido compleja y que ha llevado a la dilación de los plazos, haciendo hincapié en que una vez iniciadas las reuniones, se avance con mayor premura y se realice un registro con datos de 2022.
- 5.- Su desacuerdo con que la empresa identifique con un asterisco los casos en que un concepto es percibido por una o dos personas.

La parte social se comprometió a estudiar el informe y enviar a la empresa, comentarios sobre la auditoría retributiva y la valoración de puestos de trabajo.

Descriptor 103, folios 132 a 135, acta de la reunión de la auditoría retributiva.

DÉCIMOQUINTO.- Celebrada reunión el 26-7-2023 para la puesta en conocimiento de la auditoría retributiva, el sindicato CCOO emitió informe y conclusiones sobre la misma, según consta en correo electrónico remitido a la empresa en dicha fecha, obrante al folio 118 del descriptor 103, al que se adjunta como archivo adjunto el citado informe.

DÉCIMOSEXTO.- Por la sección sindical de CITPS se remitió correo electrónico el 12-9-2023 adjuntando su valoración al contenido del informe de auditoría retributiva remitida por la empresa.

Descriptor 103, folios 138 a 150.

DÉCIMOSÉPTIMO.- El 28-9-2023 la sección sindical de UGT remitió a la empresa informe sobre la auditoría retributiva

Descriptor 103, folios 167 y 176 a 200.

DÉCIMO- OCTAVO.- Recibidas en la empresa las aportaciones de las secciones sindicales, se convocó a las mismas a una reunión a celebrar el 20-10-2023

Descriptor 103, folio 210.

DECIMONOVENO.- La auditoría retributiva adolece de las siguientes deficiencias:

- 1.- No se aporta por la empresa registro retributivo válido, realizándose un análisis del año 2021 por complementos salariales y salario base. No se aportan las cantidades efectivamente percibidas. El formato y desglose de las diferentes aportaciones no permite su análisis ni cumplir su objetivo.
- 2.- Se sustenta en una metodología que no permite identificar las diferencias que pudieran existir: se han considerado a todas las personas trabajadoras que han estado de alta a 21-12-2021, cuando debió incluir el registro de las retribuciones satisfechas y percibidas en el periodo de referencia (año natural); los datos son del año 2021, cuando el plan de igualdad se aprobaría en 2024;



- 3.- Se carece de la información relativa a la descripción de puestos de trabajo que ha servido de base para su realización; se han anualizado los conceptos tanto al año completo como al 100% de la jornada.
- 4.- Para el cálculo de la remuneración total, no se han tomado en cuenta las percepciones extrasalariales aunque han sido objeto de análisis individual.
- 5.- En caso de que en una agrupación aparezcan 1 o 2 personas, se ha sustituido por un asterisco las cifras de media y mediana para salvaguardar la privacidad de los datos personales sensibles.
- 6.- Falta información sobre: a) dimensión de la empresa, estructura de la misma y dispersión geográfica; b) en materia de selección y contratación, el nivel jerárquico al que se incorporan las personas trabajadoras en el último año; c) en materia de promoción profesional; d) en caso de formación, no se especifica el horario de impartición o las medidas adoptadas para la adaptación de jornada ordinaria para asistencia a cursos de formación profesional.
- 7.- No se aportan los complementos extrasalariales, en retribuciones se aporta base de datos con retribuciones equiparadas, no hay datos sobre las retribuciones efectivamente percibidas y faltan trabajadores (ejemplos, periodo de contratación inferior al año o con reducciones de jornada).

Descriptor 36, informe pericial y declaración de don Aureliano .

VIGÉSIMO.- La cifra neta de negocio de la empresa demandada a 2022 asciende a 72.841.101 euros, obteniendo un resultado en dicho ejercicio de 1.864.378 euros.

Descriptor 39.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 f) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEGUNDO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social la redacción de los hechos probados de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien en cada una de las fuentes de prueba que en los mismos se indican.

TERCERO.- Se interpone demanda por el sindicato CITPS, a la que se adhieren CC.OO y UGT en materia de vulneración de derechos fundamentales, frente a la empresa Aspy Prevención S.L.U por vulneración del derecho a la tutela de libertad sindical del citado demandante, impugnando la conducta empresarial desarrollada por la demandada durante la negociación del plan de igualdad y que a su juicio, ha impedido obtener en plazo el citado instrumento. En esencia, lo que se sostiene por el demandante es que la empresa ha incumplido de forma reiterada su deber de aportar la información necesaria para la elaboración del plan, pese a las peticiones constantes de la RLT en tal sentido, no remitiendo los datos requeridos o haciéndolo de forma incompleta e insuficiente. A su juicio tal conducta vulnera su derecho de libertad sindical, en su vertiente de negociación colectiva.

A dicha pretensión se opone la empresa demandada, manifestando que efectivamente se han incumplido los plazos para la aprobación del plan de igualdad, pero que dicho incumplimiento no se ha debido a una actitud obstativa por parte de la empresa, sino por las dificultades presentes a la hora de recabar los datos, manifestando que no ha existido ninguna advertencia o requerimiento de información respecto a la que la empresa haya negado su cumplimiento. Sostiene que no se ha producido ningún daño, pues los trabajadores están protegidos en derechos, ni tampoco para el sindicato actor, por lo que se opone a la indemnización solicitada por la parte actora.

Comenzaremos en primer lugar por analizar la actuación de la empresa en relación a la aprobación del plan de igualdad.

El RD 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, impone la obligación de elaborar un plan de igualdad a las empresas que cuenten con una plantilla de cincuenta personas trabajadoras o más, según impone su art. 2.2. El Capítulo II del citado Real Decreto, detalla el ámbito de la negociación del citado plan, estableciéndose las siguientes previsiones:

1º.- El inicio del proceso de negociación de los planes de igualdad, deberá producirse en los tres meses siguientes, al momento en que hubiesen alcanzado las personas de plantilla que lo hacen obligatorio, mediante la constitución de la comisión negociadora (art. 4.1)



2º.- **En todo caso** (el subrayado es nuestro), las empresas deberán tener negociado, aprobado y presentada la solicitud de registro de su Plan de Igualdad en el plazo máximo de un año a contar desde el día siguiente a la fecha en que finalice el plazo previsto para iniciar el procedimiento de negociación de conformidad con lo establecido en los apartados anteriores (art. 4.4).

3º.- Los planes de igualdad, incluidos los diagnósticos previos, deberán ser objeto de negociación con la representación legal de las personas trabajadoras, constituyéndose la comisión negociadora con participación paritaria de la representación de la empresa y de las personas trabajadoras (art. 5.1).

4º.- Las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la empresa y de la mayoría de la representación de las personas trabajadoras que componen la comisión (art. 5.6).

5º.- Constituida la comisión negociadora, y a los efectos de elaborar el diagnóstico de situación, las personas que la integran tendrán derecho a acceder a cuanta documentación e información resulte necesaria a los fines previstos, estando la empresa obligada a facilitarla en los términos establecidos en el artículo 46.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (art. 5.7).

6º.- Competencias de la comisión negociadora (art. 6):

a) Negociación y elaboración del diagnóstico, así como sobre la negociación de las medidas que integrarán el plan de igualdad.

b) Elaboración del informe de los resultados del diagnóstico.

c) Identificación de las medidas prioritarias, a la luz del diagnóstico, su ámbito de aplicación, los medios materiales y humanos necesarios para su implantación, así como las personas u órganos responsables, incluyendo un cronograma de actuaciones.

d) Impulso de la implantación del plan de igualdad en la empresa.

e) Definición de los indicadores de medición y los instrumentos de recogida de información necesarios para realizar el seguimiento y evaluación del grado de cumplimiento de las medidas del plan de igualdad implantadas.

f) Cuantas otras funciones pudieran atribuirle la normativa y el convenio colectivo de aplicación, o se acuerden por la propia comisión, incluida la remisión del plan de igualdad que fuere aprobado ante la autoridad laboral competente a efectos de su registro, depósito y publicación.

El Capítulo III, analiza el contenido de los planes de igualdad, y de sus previsiones se extraen las siguientes consecuencias:

1) Que el diagnóstico de situación se instituye como pieza angular del futuro plan de igualdad, por ser el instrumento dirigido a identificar y estimar la magnitud, de las desigualdades, diferencias, desventajas, dificultades y obstáculos existentes o que puedan existir en la empresa para conseguir la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (art 7.1). A tal efecto, el propio Real Decreto prevé las materias sobre las que habrá de recaer el citado diagnóstico.

2) El Plan de Igualdad se identifica con el conjunto ordenado de medidas, adoptadas tras el diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresas la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo (art. 8.1). Su contenido mínimo se refleja en el art. 8.2 de la norma, añadiendo su apartado 8.4 una previsión importante: En todo caso, las medidas de igualdad contenidas en el plan de igualdad deberán responder a la situación real de la empresa individualmente considerada reflejada en el diagnóstico y deberán contribuir a alcanzar la igualdad real entre mujeres y hombres en la empresa.

No ha resultado controvertido que la empresa demandada carece de un Plan de Igualdad aplicable a la totalidad de la plantilla. Tal y como se ha expresado en los hechos probados segundo y tercero, en el año 2010, ASPY PREVENCIÓN S.LU pactó y firmó un Plan de Igualdad que posteriormente revisó y quedó como definitivo en el año 2016. Más adelante, el 1 de septiembre de 2019, se produjo una fusión por absorción a la inversa, de modo que ASPY PREVENCIÓN S.L.U. fue absorbida por SPAY SEGURIDAD Y SALUD S.L, filial suya. Finalmente, SPAY SEGURIDAD Y SALUD, S.L, cambia su denominación social por la de ASPY PREVENCIÓN S.L.U. y la antigua ASPY PREVENCIÓN, S.L.U se extinguió. Como resultado de dicha fusión parte de la plantilla de ASPY Prevención S.L.U carece de plan de igualdad.

Al objeto de dar cobertura a dicha situación, en fecha 22 de septiembre de 2020 se constituyó la Comisión de Igualdad de Oportunidades, alcanzándose acuerdo por el que:



1.- Se acordaba " *la constitución de la Comisión de Igualdad de Oportunidades que, con carácter general, se ocupará de continuar promocionando la igualdad de oportunidades en la empresa Aspy Prevención SLU estableciendo las bases de una nueva cultura en la organización del trabajo que favorezca la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y que, además, dispondrá de las competencias que le otorga el art. 6 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro*".

2.- Se designaba la composición de dicha comisión de Igualdad de Oportunidades y su funcionamiento interno.

Tales circunstancias resultan corroboradas por el descriptor 87, que se traslada al hecho probado tercero de la presente resolución y a partir de la citada constitución se llevaron a cabo un total de 23 reuniones, que se consignan al ordinal cuarto, y cuyas actas se dan por reproducidas en su integridad. Baste una lectura detenida de las mismas para comprobar como de forma reiterada y constante, las distintas Secciones Sindicales que componían la representación de las personas trabajadoras en la comisión negociadora del plan, solicitaron a la empresa se presentara la información necesaria para la elaboración del diagnóstico de situación y del plan de igualdad. No son una ni dos las actas que ponen de manifiesto las deficiencias e insuficiencias de la información solicitada, sin que se haya obtenido por la empresa una respuesta satisfactoria a las indicaciones de la RLT. En concreto:

1.- Las primeras reuniones, cuyas actas aparecen en los descriptores 40 a 45, describen los inicios de la negociación en el que cada una de las partes que componen la comisión negociadora, expusieron sus posiciones acerca de las cuestiones a negociar, fijando así las bases para el diagnóstico de situación.

2.- Reunión de 2-2-2021 (d. 46) la empresa sostiene que " *los datos que se quieren facilitar para el diagnóstico lo serán a fecha de 2020, por lo tanto hay que actualizarlos con el tiempo y el trabajo que ello conlleva*", adelantándose así a las razones por las que justifica la ausencia de un plan de igualdad en tiempo que ha reproducido en el acto de juicio, amparándose en la dificultad de recopilación de los datos para realizar el diagnóstico de la situación.

3.- Reunión de 2-3-2021 (d. 47): Se indica por la empresa que faltan algunas tablas por completar, al ser imposible llevarlas a cabo, por amenazas de ataques informáticos y en otras ocasiones, porque la empresa está pendiente de recibir los mismos por parte de la asesoría, disculpándose la empresa por la falta de datos.

4.- Reunión de 16-3-2021 (d. 49): De nuevo vuelve la empresa a excusar la falta de información en los problemas informáticos sufridos, expresando ya en esta reunión la RLT las deficiencias advertidas en los datos suministrados por la empresa. Según se indica en el acta, falta la tabla de temporalidad de mujeres vs temporalidad de hombres; concretar tabla, de bajas por cuidado de hijos o familiar (excedencias), y en las bajas concretar segregar, hombres, y motivo de baja, extinción, jubilación etc...; todo lo concerniente, tanto cualitativa como cuantitativamente, a retribuciones, registro salarial y promociones; adaptaciones de jornada: solicitudes recibidas en 2019 y 2020, según RD 6/2019, y resultado de las mismas, desagregadas por sexo y distribuidas por duración, distribución de jornada y por forma de prestación (presencial, a distancia, mixta). La RLT indicó que el diagnóstico se refería a la descripción de puestos de trabajo que no se aportaban y no se consensuaron con la RLT como en tiempos anteriores en Aspy. Se solicitó desagregar los datos de formación respecto de las realizados en la delegación de la persona trabajadora o en otra diferente, considerando los desplazamientos, entre otros aspectos adicionales.

5.- Reunión de 30-3-2021 (d. 50): Se inicia de nuevo con la excusa de la empresa atinente a que " *la información que aún está pendiente no se ha podido completar en parte pero que a continuación se explicará lo que se ha podido obtener*". Explicándose los datos referidos, la RLT toma la palabra para recordar que " *están pendientes todos aquellos requerimientos destacados en la reunión del 16 de marzo; y más concretamente:*

Todo lo concerniente, tanto cualitativa como cuantitativamente, a retribuciones, registro salarial y promociones

Tablas 19 -19.1: desagregar también si es jornada partida o continua

Tabla 21: se indican incorporaciones y bajas de 2019 y 2020, pero en la 27 y 28 sólo observamos datos del 2020. Faltaría la misma desagregación de la 27 y 28, pero para el año 2019; teniendo en cuenta, si pudiera ser, ASPY tras la subrogación y ASPY y SPAY conjuntamente antes de la misma.

Tabla 23: especificar en las Jornadas parciales, desagregación por número de horas siguiendo los intervalos contenidos en la tabla 19.

Adjuntar PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN del que se habla en la tercera fila de la tabla 39.

Tabla con plantilla desagregada por sexos que ha pasado de contrato a tiempo parcial a otro completo; y de contrato temporal a indefinido.



Confirmar (y en caso de existir relacionar y/o adjuntar), documentación en la empresa que acredite la existencia de medidas que amplíen y/o mejores la legalidad vigente en cuanto a conciliación y corresponsabilidad; fuera de lo establecido en el ET, RDL 6/2019, convenio colectivo, acuerdos de empresa y plan de igualdad vigente.

Adaptaciones de Jornada: solicitudes recibidas en 2019 y 2020, según RD 6/2019, y resultado de las mismas. Desagregadas por sexo y distribuidas por duración, distribución de Jornada y por forma de prestación (presencial, a distancia, mixta)".

6.- Reunión de 27-5-2021 (d. 52): Se inicia la reunión indicando la RLT de nuevo la ausencia de datos sobre retribuciones y registros salariales, volviendo de nuevo la empresa a dar una excusa ante el referido incumplimiento: lo tedioso de la obtención de los datos debido a los recursos asignados y los problemas informáticos. La parte social, no solo indicó en esta reunión que le gustaría disponer de los datos que específicamente constan en el acta, sino que se hallaba a la espera de recibir las DPTs actuales, respondiendo la empresa que se están elaborando y que se les haría llegar en cuanto dispusiesen de ellas.

7.- Reunión de 17-6-2021 (d. 54): Pese a los recordatorios anteriores, consta en el acta que la empresa sigue a esta fecha sin cumplir los requerimientos realizados, en concreto, los atinentes a retribuciones, registro salarial y promociones, además de dar las indicaciones atinentes a los datos que se han ofrecido hasta la fecha.

8.- Reunión de 1-7-2021 (d. 55): Las secciones sindicales comparten un documento en el que se expresan las debilidades apreciadas por la RLT en cuanto al diagnóstico de situación, manifestándose además en la reunión que el 7 de mayo de 2021, es decir, dos meses antes, se había remitido a la empresa una propuesta conjunta de las tres secciones sindicales sobre el procedimiento de acoso, no obteniéndose respuesta alguna por parte de la empresa pese al tiempo transcurrido, manifestando esta última que lo revisará para poder realizar las modificaciones oportunas.

9.- Reunión de 16-7-2021 (d. 56): En relación con el protocolo de acoso, se aclara que se ha remitido a la Dirección de la empresa, a la espera de una respuesta. La RLT solicitó toda aquella información, tanto cuantitativa como cualitativa, referida al apartado de promoción, carrera y desarrollo profesional. A su vez también se aclaró que la parte de auditoría salarial estaba solicitada a la gestoría, pendientes de una respuesta. En cuanto al diagnóstico de situación la empresa pidió la aclaración con respecto a qué años anteriores se refieren. La RLT matizó que el R.D. especifica años anteriores (en plural) y al menos la parte social interpreta que mínimo dos, por lógica los dos últimos, 2019 y 2020. Hasta ahora la empresa había justificado que los datos del diagnóstico no podían ser anteriores al 2019 ya que hubo un cambio de gestoría y al no tener actualmente relación laboral con ellos, no era posible conseguirlos, no obstante se aclara este tema confirmando que el cambio de gestoría se produjo en junio del 2018, por lo que la RLT solicitó los datos de 2020 y 2019.

10.- Reunión de 19-4-2022 (d. 58): El contenido del acta de esta reunión resulta especialmente relevante, por lo que procede transcribirla de forma literal. Se dice en ella lo siguiente:

" Alonso inicia la reunión comunicando a todos los componentes de la comisión que Luis Angel (Director de Personas) le había informado poco antes del inicio de la reunión que no podía asistir. Alonso aclara que es consciente de que la reunión había sido convocada por la parte empresarial, pero ante la falta de instrucciones de cómo proceder y temas concretos a tratar, propone repasar los documentos que se han facilitado por parte de las secciones sindicales dando réplica al diagnóstico facilitado por la empresa, y mirar posibles temas donde se pueda avanzar, todo y siendo conscientes de la falta de registro y auditorías salarial.

Dicho esto toma la palabra la RLT, haciendo constar su malestar sobre la falta de compromiso por parte de la Dirección y haciendo referencia a que todos tenemos mucho trabajo y las reuniones suponen un esfuerzo extra por parte de todos, pero que dicho esfuerzo se ve compensado con el avance de un trabajo conjunto para la elaboración del Plan de Igualdad . Luis Pablo y Francisca , hacen constar que aún están a la espera de recibir el registro retributivo, auditoría salarial así como también la valoración de los puestos de trabajo. A este argumento se añade Juan Francisco haciendo mención a que, tras la información aportada en el último documento, la misma también denota un aspecto a mejorar, tanto cuantitativa como cualitativamente, en todo aquello referido al procedimiento y sistemática de la promoción interna, ascensos... Almudena y Luis Pablo expresaron nuevamente su malestar indicando que tenían expectativas en esta reunión creyendo que se les aportaría alguna información que les permitiera seguir avanzando en el plan de igualdad pero que sin la presencia de la Dirección se han dado cuenta de que esto no avanza. Almudena expresa que sin duda ve una falta de respecto esta reunión convocada por la parte empresarial en la que se les convoca haciendo todos un esfuerzo en sus respectivos compromisos laborales, y que una vez más se encuentran ante una reunión que no pueden avanzar por falta de los datos, descritos en el informe de debilidades enviado por la RLT el pasado mes de Julio de 2021, que permitan seguir trabajando en la elaboración del Diagnóstico del Plan de Igualdad.



Alonso hace mención a que puede escuchar la propuesta por parte de la RLT sobre las carencias del Diagnóstico para dar traslado a la Dirección y poder seguir avanzando, a lo que Luis Pablo le responde que lo que falta del diagnóstico ya es conocido por la parte empresarial, dado que la RLT envió un informe de debilidades con información pendiente a aportar a esta Comisión de Igualdad Luis Pablo expone que si la reunión no se había suspendido, la parte empresarial debería haber trasladado las aclaraciones que tenía previsto transmitir Luis Angel .

Francisca expone que el objetivo y funciones de esta comisión deben ser negociar y trabajar de forma conjunta el plan de igualdad, así como la adaptación a los RD 901 y 902/2021. Y que bajo dichas premisas se constituye una mesa, que solo puede cumplir su función desde la legitimidad y capacidad que le da la Ley y su propia constitución. Sin embargo, **mientras que la RLT acredita dicha legitimidad, capacidad y voluntad de avanzar en la negociación, con todo el respeto a las personas en representación de la empresa, se esté evidenciando que no tienen capacidad para tomar decisiones y, en consecuencia, para avanzar en el proceso de negociación.** Entiende que este problema es un problema de fondo, porque con esta actitud por parte de la empresa, pueden celebrarse 100 reuniones sin que haya avance alguno, y emplaza a la Dirección a replantearse o bien las competencias de las personas que ejerzan su representación, o bien la propia conformación de la misma, de forma que tengan capacidad decisoria. Almudena comenta que tiene la sensación de que la próxima reunión del procedimiento de acoso convocada para esta misma semana, será más de lo mismo que está de Igualdad. Bienvenido considera apropiado hacer constar en el acta de esta reunión, que la comisión de Igualdad no puede avanzar ante la ausencia de aportación de datos por parte de la empresa, caso de datos de bandas salariales y descripción de los puestos de trabajo, teniendo en cuenta que hay puestos con diferentes denominaciones en el mismo nivel profesional, pudiendo haber brecha salarial. Bienvenido indica que sigue faltando la firma de Luis Angel en el acta de constitución de la comisión de igualdad. Juan Francisco menciona que, para futuras ocasiones sería importante poner en la convocatoria de cada reunión el orden del día sobre los temas que se quieren tratar para evitar a futuro que sucedan cosas como las de esta reunión. Pura tras la imposibilidad de avanzar en dicho procedimiento de igualdad propone si existe algún dato que sería de interés relevante y que pueda gestionar con previa autorización de Luis Angel para poderles aportar, ante la mención al inicio de la reunión de la valoración de los puestos de trabajo. A esta petición. **Juan Francisco responde rápidamente sobre que agradece el ofrecimiento pero que esta valoración de La RLT pregunta el por qué de la falta de entrega de la información pendiente tras todos estos meses de inactividad** . Esta situación provoca desconfianza y que se interprete que se está escondiendo información que pueda justificar desigualdad. Se recuerda que es de obligada entrega dicha información a la Comisión de Igualdad para abordar el Diagnóstico del Plan de Igualdad. La RLT pregunta si debemos trasladar dicha situación a la ITSS para que se lleve a cabo esta entrega pendiente de información. Sin más Alonso hace mención a que dará traslado de estas peticiones a la Dirección y que siguiendo las instrucciones que le sean dadas, se les informará. Sin más y sin fecha para la próxima reunión, para que así conste, se firma el presente documento con los componentes que han estado presentes en dicha comisión."

Véase el tiempo transcurrido ya no solo desde el inicio de las negociaciones, sino desde la reunión anterior, sin que por parte de la RLT se haya obtenido una respuesta por parte de la empresa, atinente a la aportación de datos indispensables para elaborar el Plan de Igualdad. Ni siquiera a esta fecha se han realizado alegaciones al documento entregado en la reunión de 1 de julio por el que la RLT mostraba las deficiencias del diagnóstico de situación. En este momento, y como bien se indica en el acta, se plantea la posibilidad de acudir a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para poner en conocimiento la situación existente en relación a la negociación del plan de igualdad.

11.- Reunión de 8-6-2022 (d. 61): Dos meses después de la anterior reunión, se celebra esta, en la que la RLT manifiesta que la comisión lleva un año y medio de negociación y que pese a ello, aún no se ha elaborado ni el registro retributivo, ni la auditoría salarial, ni la valoración de puestos de trabajo.

12.- Reunión de 25-11-2022 (d. 64): Ante la ausencia de nuevo de la documentación requerida por la RLT para elaborar el diagnóstico de situación, la RLT preguntó sobre una previsión de los plazos en los que se iba a disponer de la documentación pendiente, necesaria para elaborar el diagnóstico del Plan de Igualdad, que debería facilitar la empresa externa (Pricewaterhouse) porque sin ella no se puede trabajar y llegar a cerrar dicho diagnóstico. Por la empresa se indicó que la idea era que sobre enero se tuviese la retribución y buena parte de la valoración de los puestos de trabajo y que sería posible cerrar dentro del mes de enero de 2023 el diagnóstico del Plan de Igualdad. Por la RLT se indicó que no se puede cerrar un diagnóstico de un Plan de Igualdad sin abordar, entre otras, las materias troncales y obligatorias referidas a cuestiones salariales y de promoción profesional. En materia salarial se recuerda la necesidad de cumplir la secuencia: 1º la valoración de los puestos, 2º el registro retributivo y 3º la auditoría salarial.



13.- Reunión de 22-12-2022 (d. 65): En esta reunión se indica que PWC, empresa externa contratada por la demandada para elaborar el registro retributivo " *aún no tiene todos los datos necesarios para realizarlo*" y que la RLT se encuentra aún a la espera de la información requerida de forma reiterada del registro retributivo y la valoración de los centros de trabajo, para cerrar un diagnóstico y poder avanzar.

La conducta empresarial advertida en el contenido de las actas de las reuniones a las que hemos hecho referencia es inadmisibles. Hemos de traer a colación la STS de 13-09-2018, rco. 213/2017 (ROJ: STS 3231/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3231), en la que el Alto Tribunal realiza las siguientes consideraciones:

"De cuanto se lleva expuesto en el presente fundamento son deducibles dos conclusiones jurídicas que resultan claves para la resolución del recurso. La primera, que, para la elaboración de un Plan de Igualdad en el seno de las empresas, resulta imprescindible la elaboración de un diagnóstico de situación relativo a la igualdad entre hombres y mujeres en la empresa en orden a todas las circunstancias laborales que constituirá elemento central para la elaboración del referido plan. La segunda conclusión consiste en que la elaboración del plan de igualdad en la empresa recurrente requería, en virtud de lo previsto legal y, sobre todo, convencionalmente, la negociación y acuerdo con los representantes de los trabajadores.

En este sentido, siendo imprescindible para la elaboración del plan el concurso de la negociación colectiva, no cabe duda de que ésta constituye una actividad sindical que cabe calificar de trascendental y decisiva en orden a la configuración de medidas de todo tipo que sirvan para conseguir el objetivo de la igualdad real entre mujeres y hombres inherente al plan. Por ello, resulta evidente que dicha actividad sindical de negociación forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, tal como viene definido en el artículo 6.3.b) LOLS, al constituir la negociación colectiva instrumento principal y básico de la actividad sindical, ya que en la negociación colectiva converge no sólo la dimensión estrictamente subjetiva de la libertad sindical en relación al sindicato afectado, en tanto que la afectación, privación o condicionamiento injustificado de la misma, condiciona o limita sus medios de acción; sino que alcanza, también, al sindicato en cuanto que representación institucional a la que constitucionalmente se reconoce la defensa de determinados intereses (SSTC 3/81 ; 70/82 ; 75/92 ; 18/94 y 107/00 , entre otras)".

En el supuesto que ahora nos ocupa, la actividad sindical, en su vertiente de negociación colectiva, se ha visto frustrada por una conducta empresarial ausente de justificación que ha malogrado la aprobación del Plan de Igualdad en el plazo legalmente previsto. Plazo, que como se resaltó anteriormente, se declara imperativo por el RD 901/2022 y que ha sido incumplido a todas luces. Véase que reunión tras reunión, la RLT reiteró y requirió hasta la saciedad a la parte empresarial a que presentara los datos necesarios e imprescindibles para elaborar el diagnóstico de situación, pieza imprescindible del puzzle para elaborar el plan de igualdad. Y reunión tras reunión, solo se obtuvo respuestas evasivas, amparadas en supuestas dificultades técnicas, informáticas, de cambios de gestoría o atinentes a la actividad de la empresa contratada para elaborar el registro retributivo. O se presentaba una excusa o directamente, no se aportaba la información requerida.

De hecho, ante el hartazgo de la situación el sindicato demandante formuló denuncia a la Inspección de Trabajo en fecha 29-4-2022 frente a la empresa demandada, por no disponer de Plan de Igualdad actualizado, incumpléndose reiteradamente las obligaciones existentes respecto al registro retributivo desde el año 2019 (d. 59, hecho probado quinto). La Inspectora actuante, requirió a la empresa para (d. 60 y 89, hecho probado sexto):

- a) Dar respuesta a los comentarios de los sindicatos representados en la comisión de Igualdad en relación al diagnóstico de situación.
- b) Fijar fecha de reunión de la comisión de igualdad en el mes de septiembre de 2022 para crear/negociar grupos de trabajo sobre: 1) Valoración de puestos de trabajo; 2) Registro retributivo; 3) Promoción profesional y selección externa; 4) Acoso sexual y por razón de sexo".

Y pese a ello, a fecha 2-6-2023 por uno de los miembros de la comisión de igualdad se remitió correo a la Inspectora actuante por el que se hacía constar que a fecha 02/06/2023, la empresa no había aportado nada de lo solicitado y pendiente. Y en cuanto a los Grupos de trabajo referidos a Valoración de Puestos de Trabajo y Promociones Profesionales, conformados nominalmente en reunión del 7 de octubre, no había existido avance en la documentación a trabajar. En concreto, se indicaba que se había realizado una reunión (25/01/23) del grupo de promociones profesionales y ninguna reunión del grupo de valoración de puestos de trabajo. Se concluía igualmente que se seguía sin disponer del registro retributivo. (d. 66).

Es decir, que ni siquiera las actuaciones inspectoras descritas motivaron un cambio en la actitud empresarial, siendo que la constitución de la comisión de igualdad se produjo en fecha 22-9- 2020 y la emisión del diagnóstico de situación no se produjo hasta mediados de 2021, emitiendo en julio de ese año la RLT un informe en el que se advertían las múltiples deficiencias de las que adolecía aquél (hechos probados noveno y décimo),



no habiéndose aprobado hasta la fecha, el Plan de Igualdad. Como bien indica sentencia de la Sala Cuarta a la que hicimos referencia con anterioridad, "la obligación de contar con un Plan de Igualdad corresponde a la empresa, tal como imponen las normas indicadas anteriormente; que el plan -por las características de la empresa- debe ser fruto de la negociación con los representantes de los trabajadores y que la intervención de estos en la elaboración del plan constituye un derecho de negociación colectiva que, como se ha visto, ha sido condicionado y limitado por parte de la empresa que ha ralentizado la negociación al máximo y que ha eludido la entrega puntual de la documentación exigida legalmente y solicitada por los trabajadores (...). No puede entenderse que ha habido negociación de buena fe, cuando quien tiene la obligación de tener un plan de igualdad y, por tanto, debe asumir el impulso negociador, no solo no lo asume, sino que adopta una actitud impeditiva del mismo, ralentizando la negociación y retrasando al límite la entrega de documentación. Ninguna duda cabe, por tanto, de que el derecho a la libertad sindical en su vertiente de derecho a la negociación colectiva del sindicato demandante".

La voluntad negociadora de la RLT se ha corroborado a lo largo de todas las reuniones de la Comisión de Igualdad, realizando las propuestas, advertencias y recomendaciones que ante las deficiencias advertidas se iban proponiendo; y ante la misma, sólo se obtuvo como respuesta una conducta evasiva y contraria al principio de buena fe comercial, que ha interferido de forma evidente en la elaboración de un Plan de Igualdad, necesario y requerido para toda la plantilla de la empresa. A ello no puede objetarse, como se dijo por la empresa, que los derechos de los trabajadores se encuentran protegidos, pues se ha de recordar a la misma que fruto del procedimiento de fusión descrito en el ordinal segundo de la presente resolución, parte de la plantilla de la empresa no se encuentra protegida por el anterior plan de igualdad de la misma, y el que se viene aplicando, está absolutamente desactualizado, lo que hace necesario revertir esta situación de inmediato.

TERCERO.- Las conclusiones anteriores cabe realizarlas igualmente respecto a la elaboración del registro retributivo y valoración de puestos de trabajo. El RD 902/2022, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres impone a las empresas la obligación de aplicar el principio de transparencia retributiva a través de los instrumentos que en el mismo se describen, entre los que se encuentra los registros retributivos, la auditoría retributiva y el sistema de valoración de los puestos de trabajo de la clasificación profesional contenida en la empresa (art. 3 RD 902/2022).

Y ocurre, al igual que sostuvimos en el fundamento anterior, que también respecto a la información precisa para elaborar el registro retributivo y la valoración de puestos de trabajo se advierte una conducta empresarial alejada en todo punto de obtener un diagnóstico fidedigno de la situación en estas materias. Véase que las actas de las reuniones transcritas con anterioridad, describen como la RLT requirió en múltiples ocasiones que no disponían de los datos del registro retributivo y la valoración de puestos de trabajo. No es hasta mediados de 2021 cuando se encarga a una consultora externa (PWC) la elaboración de los citados instrumentos, requiriéndose por parte de esta última a la empresa demandada en múltiples ocasiones, aclaraciones sobre la información remitida (hecho probado 12º, descriptor 102). Y no es hasta el 23-6-2023, esto es, dos años después, cuando se aporta el primer borrador de la auditoría retributiva, que se puso en conocimiento de la RLT en fecha 26-7-2023 (d. 33). Pese a el tiempo transcurrido, se observa que la auditoría, presenta graves deficiencias que impiden realizar un diagnóstico de situación certero. En primer lugar, porque, emitiéndose en 2023, se parten de datos de 2021, por ende desactualizados. Y en segundo lugar, porque según consta en informe pericial ratificado en el acto de juicio por su autor (d. 36):

- 1.- No se aporta por la empresa registro retributivo válido, realizándose un análisis del año 2021 por complementos salariales y salario base. No se aportan las cantidades efectivamente percibidas. El formato y desglose de las diferentes aportaciones no permite su análisis ni cumplir su objetivo.
- 2.- Se sustenta en una metodología que no permite identificar las diferencias que pudieran existir: se han considerado a todas las personas trabajadoras que han estado de alta a 21-12-2021, cuando debió incluir el registro de las retribuciones satisfechas y percibidas en el periodo de referencia (año natural); los datos son del año 2021, cuando el plan de igualdad se aprobaría en 2024;
- 3.- Se carece de la información relativa a la descripción de puestos de trabajo que ha servido de base para su realización; se han anualizado los conceptos tanto al año completo como al 100% de la jornada.
- 4.- Para el cálculo de la remuneración total, no se han tomado en cuenta las percepciones extrasalariales aunque han sido objeto de análisis individual.
- 5.- En caso de que en una agrupación aparezcan 1 o 2 personas, se ha sustituido por un asterisco las cifras de media y mediana para salvaguardar la privacidad de los datos personales sensibles.
- 6.- Falta información sobre: a) dimensión de la empresa, estructura de la misma y dispersión geográfica; b) en materia de selección y contratación, el nivel jerárquico al que se incorporan las personas trabajadoras en



el último año; c) en materia de promoción profesional; d) en caso de formación, no se especifica el horario de impartición o las medidas adoptadas para la adaptación de jornada ordinaria para asistencia a cursos de formación profesional.

7.- No se aportan los complementos extrasalariales, en retribuciones se aporta base de datos con retribuciones equiparadas, no hay datos sobre las retribuciones efectivamente percibidas y faltan trabajadores (ejemplos, periodo de contratación inferior al año o con reducciones de jornada).

En definitiva, de todo lo expuesto se deduce que la negociación de un instrumento tan relevante para alcanzar la igualdad entre los trabajadores de la empresa, se ha visto impedida en su consecución por esta última. No solo desde un punto de vista temporal, que se admite por ésta, sino desde un punto de vista material. A fecha de hoy, la empresa no dispone de un Plan de Igualdad actualizado. Y no por la inacción de la RLT, que ha demostrado su voluntad negociadora sin fisuras, sino por la de la contraparte, que ha desatendido su obligación de negociar el Plan de Igualdad de forma efectiva con la representación de los trabajadores. En consecuencia, la demanda ha de ser estimada, declarando vulnerado el derecho del sindicato accionante de libertad sindical, en su vertiente de negociación colectiva y condenando a la empresa demandada al inmediato cese de la conducta originadora de la vulneración anterior.

CUARTO.- Solicita el sindicato demandante que a partir de la declaración de vulneración del derecho fundamental de libertad sindical, se condene a la empresa demandada a abonarle una indemnización de daños y perjuicios, cuya justificación y forma de cuantificación, refleja en el hecho noveno de su demanda. Esta petición es la que ha de evaluarse, tal y como se aclaró al ratificar el escrito rector, al indicar la letrada del sindicato que existía una discrepancia con lo previsto en el suplico de aquélla, en lo referente a la cuantía indemnizatoria. Pues bien, se indica en el citado hecho:

"Que la empresa demandada abone a la demandante una indemnización ex art. 183 LRJS concebida como importe a abonar, por cada día de retraso en el plazo con el que, en virtud de lo establecido por el RD 901/2020 contaba la demandada para negociar, establecer y presentar la solicitud de registro del plan de igualdad, a saber, tres meses tras finalizar la absorción inversa el 1 de septiembre de 2019 para constituir la comisión negociadora, y un año más para llevar a término la negociación del plan. Así las cosas, siendo que, de esta forma, el plazo para establecer un plan de igualdad finalizó en diciembre de 2020, desglosamos la indemnización solicitada de la siguiente forma:

-Período comprendido entre la finalización del plazo, a 1 de diciembre de 2020 y la presentación de la demanda: indemnización a razón de 72,34 euros diarios. El importe total a abonar por este período asciende a 73.000 euros, que como puede observarse, apenas alcanza el 0,01% de la cifra de negocios alcanzada por la entidad en el año 2021, precisamente porque la indemnización, teniendo por objeto el resarcimiento del daño y el carácter disuasorio, no pretende esta parte que se constituya en castigo o venganza más allá de aquellos dos objetivos.

-Período comprendido entre la interposición de esta demanda y la Sentencia: indemnización a razón de 108,51 Euros diarios, cuyo aumento se justifica en este punto, además de en el sufrimiento arbitrario e injusto por parte de la actora de la conducta antisindical impugnada, por la necesidad en que se ha visto de recurrir y costear el presente procedimiento judicial, para la efectividad y disfrute de los derechos que le son propios.

-Período comprendido entre la Sentencia que finalice el procedimiento, y el definitivo establecimiento de un Plan de Igualdad válido: indemnización a razón de 144,68 Euros diarios".

Dispone el art. 183 apartados 1 y 2 de la LRJS que "1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño".

Acudiendo a los criterios de cuantificación del daño en supuestos de vulneración de derechos fundamentales, contenidos en la STS de 30-11-2022, rec. 29/2020 (ROJ: STS 4457/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4457), en la que, corroborando la posibilidad de acudir al criterio orientador que conforman las sanciones pecuniarias previstas en la LISOS conforme a jurisprudencia constitucional (STC 247/2006) y expresando el criterio mantenido en la Sentencia del Pleno de 20-4-2022, rcud. 2391/2019 por el que " *el recurso a la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS no resulta, por sí mismo, suficiente para cumplir con relativa precisión la función de fijar prudencialmente el daño*" y " *por ello, el recurso a las sanciones de la LISOS*



debe ir acompañado en algunos casos y en otros ceder ante una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto", este tribunal ha decidido, en consonancia con la petición del Ministerio Fiscal, estimar la petición de indemnización solicitada en demanda, en la que se reconocen diversos tramos indemnizatorios.

La razón por la que este tribunal opta por estimar la petición se sustenta en varios elementos: a) la reiteración de la conducta empresarial, pese a las advertencias constantes de la RLT; b) el tiempo transcurrido desde la constitución de la comisión negociadora hasta la fecha de interposición de la demanda; c) la imposibilidad de aprobarse un plan de igualdad en plazo; d) la desprotección de parte de los trabajadores de la plantilla que no disponen de un Plan de Igualdad actualizado, y aplicable a toda la plantilla, por el que puedan resultar amparados; e) la inutilidad de una indemnización única, siendo la expuesta en demanda adecuada tanto a la reparación del daño como al fin anhelado que no es otro que negociar y obtener el instrumento perseguido de forma rápida y eficaz siendo proporcional a la entidad y resultados de la empresa (véase los resultados de la misma al ordinal vigésimo). Todo ello con la indicación expresa a esta última que en su mano se encuentra dar respuesta efectiva y con premura de la obligación que le incumbe, obteniendo también así la reducción de la indemnización que se anuda al plazo que se inicia a partir del dictado de la presente resolución.

QUINTO.- Notifíquese la presente sentencia a las partes personadas y hágase saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ordinaria ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (art. 206.1 LRJS).

SEXTO.- No procede la imposición de costas.

En virtud de lo expuesto

FALLAMOS

Estimamos la demanda interpuesta por la representación letrada del SINDICATO COLECTIVO INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE PREVENCIÓN Y SALUD (CITPS) frente a ASPY PREVENCIÓN S.L.U, a la que adhieron COMISIONES OBRERAS (CC.OO) y UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), con intervención del MINISTERIO FISCAL, y en consecuencia:

1) Declaramos vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical del sindicato demandante, en su vertiente de negociación colectiva.

2) Condenamos a la empresa demandada al cese inmediato de la conducta constitutiva de la citada vulneración, consistente en impedir el proceso negociador del Plan de Igualdad, mediante la no aportación de la documentación preceptiva para la realización del diagnóstico.

3) Condenamos a la empresa a abonar al sindicato demandante a abonar, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, las siguientes cantidades:

· 73.000 euros, por el plazo transcurrido desde el 1 de diciembre de 2020 (fecha final para la aprobación del Plan de Igualdad) y la interposición de la demanda (7-9-2023), a razón de 72,34 euros diarios.

· 108,51 euros día por el periodo transcurrido desde el día siguiente a la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha de la presente resolución.

· 144,68 euros día por el periodo transcurrido desde el día siguiente a la fecha de la presente resolución hasta aquél en que concluya el procedimiento de negociación y se apruebe el definitivo Plan de Igualdad.

Sin imposición de costas.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el (IBAN ES55) nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0226 23; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0226 23, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.



Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ