

Plan de Igualdad: las empresas con más de 50 trabajadores deberán inscribirlo

Obligación para las empresas de 50 o más trabajadores de contar con un Plan de Igualdad inscrito en el Registro laboral correspondiente para poder contratar con el Sector Público: criterios interpretativos fijados por el TACRC en su Acuerdo de 26 de septiembre de 2024.

Es conocido que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (“LCSP”) incorporó en su art. 71.1.d), ya desde su aprobación en el año 2017, una prohibición de contratar para aquellas empresas de más de 250 trabajadores que no cumplieran con la obligación de contar con un Plan de Igualdad.

Posteriormente, el Real Decreto-ley 6/2019 estableció dicha obligatoriedad de contar con planes de igualdad para las empresas de 50 o más trabajadores, si bien con un régimen transitorio específico que otorgaba determinados plazos para tener aprobado dicho plan: 1 año para las empresas de 150 a 250 trabajadores; 2 años para las empresas de 100 a 150 trabajadores; y 3 años para las empresas de 50 a 100 trabajadores; plazos, todos ellos, computados desde el 7 de marzo de 2019¹.

Finalizado el señalado período transitorio otorgado a las empresas para aprobar este plan, **el 1 de enero de 2023 entró en vigor la modificación de la referida prohibición de contratar de la LCSP, extendiéndola a todas las sociedades de 50 o más trabajadores que desearan participar en cualquier licitación pública².**

No obstante, surgió entonces, entre las empresas y las propias administraciones contratantes, **la razonable duda de si a tales efectos era suficiente la aprobación interna del Plan de Igualdad, o bien debía éste hallarse inscrito en el Registro de la autoridad laboral competente**, existiendo pronunciamientos en un sentido y en el otro; si bien, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (“TACRC”) interpretó el precepto en cuestión considerando que la inscripción del Plan de Igualdad “no tenía carácter constitutivo”, pues la redacción del artículo 71.1.d) de la LCSP no lo exigía expresamente, y, en consecuencia, dictaminó que dicha falta de inscripción no determinaba por sí sola que la empresa se encontrase incurso en una prohibición para contratar con el sector público³.

(1) Art. 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, modificado por el Real Decreto-ley 6/2019.

(2) Disp. Final 27ª de la Ley General de Presupuestos del Estado para 2023, que modifica el art. 71.1.d) LCSP.

(3) En tal sentido, por ejemplo, la Resolución nº 1664/2022, de 29 de diciembre, del TACRC. Dicha interpretación había sido con firmada también en sede contencioso-administrativa, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 22 de mayo de 2024.

Así las cosas, **este debate ha quedado zanjado por una nueva modificación realizada sobre el tenor del artículo 71.1.d) de la LCSP, a través de la reciente Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres** (publicada en el BOE de 2 de agosto de 2024), la cual precisa de forma imperativa que en el caso de las empresas de 50 o más trabajadores tendrán que contar con un Plan de Igualdad **“y que deberán inscribir en el Registro laboral correspondiente”**.

En el proyecto de la Ley Orgánica 2/2024 se justificó tal modificación en que, dado que no había obligatoriedad expresa de inscribir en el Registro de la autoridad laboral correspondiente ese Plan de Igualdad, se hacía más difícil utilizar la contratación pública para estimular a las empresas para mejorar en el cumplimiento de sus obligaciones sociales y de carácter laboral; considerándose necesaria dicha modificación en aras a conseguir un mayor compromiso por parte de las empresas que trabajan habitualmente para el sector público (no olvidemos que en España el nivel de gasto en contratación pública de 2023 alcanzó nada menos que el 11,55% del PIB y el 24,87% del total del gasto público)⁴.

El TACRC, sabedor de la posible confusión que puede provocar este aparente cambio de criterio (si bien provocado por una reforma legislativa), en aras a garantizar la seguridad jurídica, ha publicado el **Acuerdo de Pleno sobre aplicación de la prohibición para contratar relativa a contar con un Plan de Igualdad**, de fecha 26 de septiembre de 2024; acuerdo que servirá de pauta para todas las Administraciones y los Tribunales contractuales, y también por supuesto para todas aquellas empresas de 50 o más trabajadores que deseen concurrir a cualquier procedimiento de licitación pública.

El referido Acuerdo del TACRC arroja luz sobre **cuatro puntos**, en particular:

- i. Confirma que el cambio legislativo **se aplicará a los expedientes de contratación que se inicien a partir del 22 de agosto de 2024**, en lógica consecuencia de lo dispuesto en la Disposición final 15ª de la Ley Orgánica 2/2024 y en la Disposición transitoria primera apartado primero de la LCSP.
- ii. Aunque resulte del tenor literal de la referida modificación, el TACRC concreta los términos en que se exigirá el Plan de Igualdad, y con qué fundamento, indicando que **“No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la Ley 9/2017, las empresas de cincuenta o más trabajadores que no cumplan con la obligación de contar con un Plan de Igualdad inscrito en el Registro Laboral correspondiente. Una interpretación literal y teleológica de la modificación legislativa, expresada ésta en la justificación de la reforma que expresamente cita el criterio de este Tribunal, nos conducen a considerar que la falta de inscripción del Plan de Igualdad en el Registro activará la aplicación de la prohibición de contratar”**.
- iii. Consciente de la demora que se puede producir por parte de los organismos laborales responsables de autorizar el registro del plan, el TACRC establece como excepción que **“no se encontrarán incursas en la prohibición para contratar, las empresas de cincuenta o más trabajadores, que hayan solicitado la inscripción del Plan de Igualdad en el Registro laboral correspondiente y no hayan recibido notificación de decisión alguna sobre la misma transcurridos tres meses desde la solicitud”**.

(4) <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2024/ias2024-modulo1.pdf>

A tal efecto, el TACRC tiene en cuenta el criterio de la reciente Sentencia nº 543/2024, de 11 de abril, de la Sala de lo Social, Pleno, del Tribunal Supremo, que aplica para dicho supuesto (falta de notificación de decisión alguna en los 3 meses posteriores a la solicitud) el silencio administrativo positivo, con la consecuencia de la imposible denegación tardía de la inscripción.

- iv. Por último, pone de relieve la flexibilidad en la justificación de fondo, **concediendo a la empresa licitadora la posibilidad de subsanación antes de ser excluido del procedimiento, confirmando que “se aplicará la doctrina del ‘self-cleaning’”** de acuerdo con lo expuesto en nuestro Acuerdo de Pleno sobre la aplicación de las prohibiciones para contratar de fecha 5 de abril de 2022.”

Esta doctrina del “self-cleaning” o de la restauración de la fiabilidad de la empresa, es el resultado de aplicar el artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE, y supone que, con carácter previo a la exclusión de un licitador por apreciación de la concurrencia de una prohibición de contratación, debe concedérsele la posibilidad de su fiabilidad aportando documentos que acrediten las medidas correctoras oportunas. Así, el “self-cleaning” permite que una empresa que ha incurrido en una infracción o falta, en este caso no cumplir el requisito normativo de contar con el necesario registro del Plan de Igualdad siendo una mercantil que cuenta con 50 o más trabajadores (pero como podría ser también no estar al corriente de sus obligaciones tributarias o sociales), **adopte medidas correctivas concretas para demostrar que ha tomado las acciones necesarias para corregir específicamente la situación.**

En este escenario, lo cierto es que **esta relevante modificación legislativa puede provocar supuestos controvertidos en el ámbito de la contratación pública**, como aquel caso en que a la empresa de 50 o más trabajadores se le notifique por parte del organismo laboral competente una decisión denegatoria del registro de su Plan de Igualdad (por considerar que dicho plan no se ajustaría a la legalidad), provocándose la previsible consecuencia dañosa de resultar excluida de aquella licitación pública a cuya adjudicación aspiraba.

Quedará por ver en tales casos que sucedería (a efectos de una eventual responsabilidad patrimonial de la administración competente en materia laboral) si, como consecuencia de la impugnación ante la jurisdicción social de tal decisión denegatoria de inscripción del Plan de Igualdad, finalmente se obtuviese en dicha jurisdicción una sentencia que reconociese el derecho de la mercantil a haber obtenido la inscripción positiva; cuando el contrato público resultante de licitación de la que la empresa quedó excluida, con toda seguridad habría sido ya ejecutado materialmente por otra licitadora.

En definitiva, se confirma, **también por su exigibilidad a efectos de poder contratar con el Sector Público**, la importancia de que **las empresas de 50 o más trabajadores cumplan con su obligación de contar con un Plan de Igualdad** conforme a lo dispuesto la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, el cual **deberá estar inscrito en el Registro laboral correspondiente.**

Adrián Apolinar Freire

Asociado en On Tax & Legal