

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

11203 *Resolución de 20 de octubre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registran y publican los acuerdos de modificación del I Acuerdo Marco de Comercio.*

Visto el texto de los acuerdos de modificación del I Acuerdo Marco de Comercio (código de convenio núm. 99100085072012), publicado en el BOE de 20 de febrero de 2012, que fueron suscritos en acta de fecha 27 de noviembre de 2013 –cuya redacción definitiva ha sido aprobada en otra de 23 de julio de 2014–, de una parte, por las organizaciones empresariales Confederación Española de Comercio (CEC) y La Única, en representación de las empresas del sector, y, de otra, por las organizaciones sindicales Federación de Servicios de CC.OO. y SMC-UGT, en representación del colectivo laboral afectado, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83, apartados 2 y 3, en relación con el artículo 90, apartados 2 y 3, ambos de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo,

Esta Dirección General de Empleo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de los citados acuerdos de modificación en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo, con notificación a la Comisión Negociadora.

Segundo.

Disponer su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Madrid, 20 de octubre de 2014.–El Director General de Empleo, Xavier Jean Braulio Thibault Aranda.

ACTA DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA DEL ACUERDO MARCO DE COMERCIO

Reunidas en Madrid el 23 de julio de 2014, las partes firmantes del I Acuerdo Marco de Comercio, previa convocatoria y reconociéndose la legitimación suficiente y necesaria para convenir con eficacia general en los ámbitos del mismo,

MANIFIESTAN

Primero.

Con fecha 15 de diciembre de 2011 fue suscrito el I Acuerdo Marco del Comercio que constaba de Preámbulo, cinco capítulos con 34 artículos y tres disposiciones transitorias y dos disposiciones finales.

Dicho Acuerdo Marco suscrito por parte empresarial por la Confederación Española de Comercio (CEC) y la Asociación Madrileña de Empresarios de Alimentación y Distribución (La Única) y por parte sindical por las centrales sindicales, FECOHT-CCOO y CHTJ-UGT, fue aprobado por Resolución de la Dirección General de Empleo de 2 de febrero de 2012 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 20 de febrero del mismo año.

Segundo.

En sus tres disposiciones transitorias, así como en una de las disposiciones finales las partes firmantes de este I Acuerdo Marco de Comercio se emplazaron a desarrollar una serie de materias concretas: Protocolo de actuación en materia de prevención del acoso sexual y/o por razón de sexo en el sector del comercio, plantillas para la toma de datos en la elaboración de informes de diagnóstico de planes de igualdad, desarrollo de normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales en el sector, implementación en el ámbito nacional de los acuerdos europeos entre Eurocommerce y Uni-Europa.

Tercero.

Con fecha 21 de noviembre de 2011 las partes en el seno de la Comisión Negociadora acordaron las materias a abordar de forma prioritaria entre ellas en el año 2012 relacionando las siguientes: Formación continua, faltas y sanciones, seguridad y salud en el trabajo y estabilidad en el empleo.

Cuarto.

El artículo 14 del I Acuerdo Marco del Comercio (AMAC) aprobado por Resolución de 2 de febrero de 2012, establece la creación del Observatorio sectorial de empleo y de la negociación colectiva, constituido en el seno de la Comisión Paritaria. Entre sus finalidades está trasladar a la Comisión Negociadora la discusión y en su caso, aprobación, de nuevos capítulos del AMAC en las materia que las partes consideren convenientes.

Por su parte, el artículo 12.6 del Acuerdo, reconoce entre sus funciones la esencial problemática del empleo en algunos sectores o subsectores de actividad, especialmente en el caso de cambio de contratas y en relación la discutida aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

En este sentido, las partes, conscientes de la problemática existente en una parte del sector, estimó oportuno solicitar la emisión de un dictamen que hizo suyo el Observatorio, en cuanto a las recomendaciones. De acuerdo con ello, han decidido regular en este acuerdo, un sistema de subrogación convencional que afecte a las empresas y trabajadores del retail aeroportuario que opera bajo el régimen de contrata administrativa, contrato de arrendamiento o negocio jurídico similar en el Estado español.

Tal acuerdo no limita la capacidad de los firmantes para, en desarrollo precisamente del artículo 12 párrafo 6 citado del AMAC, asumir regulaciones similares en otros supuestos que por las mismas razones requieran de regulaciones convencionales en este nivel, comprometiéndose a su tratamiento con el mismo procedimiento que ha permitido el acuerdo entre las partes.

Quinto.

En el desarrollo de sus competencias el Observatorio para el Empleo y la Negociación Colectiva ha propuesto además a esta Comisión Negociadora incorporar los textos consensuados en materia de Fundación Laboral en el sector, Protocolo de prevención del acoso por razón de sexo y/o sexual.

Sexto.

Asimismo y en relación a las nuevas disposiciones legales en materia de vigencia de los convenios colectivos, ha propuesto incorporar un texto al artículo 16 del Acuerdo Marco en orden a favorecer el acuerdo en los convenios colectivos de los diferentes ámbitos territoriales del sector mediante un procedimiento de mediación y prórroga de vigencia en el transcurso de la misma.

Séptimo.

De acuerdo con lo previsto en la disposición final segunda del I Acuerdo Marco de Comercio, los acuerdos sobre materias concretas que se pudieran ir alcanzando por la Comisión Negociadora se incorporarían al mismo como títulos o capítulos del mismo formando con el texto ya publicado un todo en los términos expuestos en el propio texto del mismo.

A tal efecto, y tras analizar las diferentes alternativas planteadas por las partes

ACUERDAN

Primero.

Adicionar al actual artículo 16 apartado 2 como párrafo 0 un texto con el siguiente tenor literal:

«0. Las discrepancias existentes entre las partes de la Comisión Negociadora de cualquier convenio colectivo incluido en el ámbito funcional de este Acuerdo Marco durante el proceso de negociación de los convenios colectivos.

En tal caso, la Comisión Negociadora deberá aprobar mediante acuerdo mayoritario de las partes someterse a los procedimientos de mediación o arbitraje de este Acuerdo.

La mediación por parte de la Comisión de este Acuerdo Marco deberá desarrollarse durante la vigencia del mismo en fase de ultraactividad.

La Comisión Mixta podrá recomendar a las partes la solicitud de una prórroga de la mediación, que se podrá producir en una única ocasión y siempre que las partes de la comisión negociadora del convenio sujeto a mediación y/o arbitraje hayan acordado la prórroga del convenio que se esté negociando por el periodo adicional que estimen las partes que resulta necesario para alcanzar un acuerdo final.

De la misma forma podrá recomendar a las partes someter sus diferencias a arbitraje voluntario.»

Segundo.

Incorporar un nuevo capítulo VI de Empleo y Contratación con un único artículo, el 35 del Acuerdo Marco de Comercio, con el siguiente tenor literal:

«CAPÍTULO VI

Empleo y contratación

La difícil situación que atraviesa la actividad productiva y la sostenida caída del consumo privado se está reflejando en el mercado de trabajo con un fuerte ajuste del volumen de empleo en el conjunto del sector del comercio minorista y mayorista de nuestro país, que si bien afectó en un primer momento a la contratación temporal, pronto comenzó a incidir sobre el empleo indefinido.

Ante esta situación, el mantenimiento y la recuperación del empleo debe ser el objetivo prioritario de la negociación colectiva en el sector durante la vigencia del presente acuerdo, incidiendo en su estabilidad, sin perjuicio de mantener un marco de contratación temporal que permita responder a las necesidades coyunturales de las actividades propias del sector.

En este contexto se deben articular instrumentos que permitan un adecuado equilibrio entre flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores, teniendo en cuenta que los mecanismos de adaptación internos son preferibles a los externos y a los ajustes de empleo.

A tal efecto, las partes se comprometen a intensificar sus trabajos a la vista de las modificaciones legales existentes en la materia y de acuerdo a lo dispuesto en el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva firmado por CEOE y CEPYME en representación de los empresarios y por UGT y CCOO en representación de los trabajadores, para establecer en su caso compromisos concretos normativos y/u obligacionales en esta materia.

Con independencia de ello, y en función de las recomendaciones jurídicas y el análisis realizado por las partes, han considerado necesario en beneficio de la estabilidad en el empleo abordar como materia específica la sucesión de empresas y subrogación de actividades comerciales singulares en el sector del comercio minorista.»

Artículo 35. *Sucesión de empresas y subrogación de actividades comerciales.*

Ámbito de afectación.

Las previsiones contenidas en el presente artículo en materia de subrogación de personal, serán únicamente aplicables a la actividad encuadrada en el subsector de comercio al por menor llevado a cabo en el ámbito del retail aeroportuario en régimen de concesión, arrendamiento o cualquier otra modalidad jurídica similar (contratas, subcontratas u otras).

Se entiende por Retail Aeroportuario, aquella actividad de comercio minorista que es realizada por una entidad empresarial en régimen de concesión, arrendamiento, o cualquier otra modalidad jurídica de índole similar, prestando un servicio consistente en la venta de cualquier clase de artículos en instalaciones aeroportuarias en los regímenes antedichos, y percibiendo por ello una contraprestación.

A los efectos del presente Acuerdo se entenderá por:

a) Trabajadores y trabajadoras afectados o beneficiarios del contenido del presente Acuerdo, los trabajadores efectivamente empleados por la empresa cedente en el momento de producirse la transmisión, cuyo vínculo laboral este realizado al amparo del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores. Sin que afecten las peculiaridades del vínculo contractual temporal o fijo, ni las específicas del desarrollo de la relación laboral respecto a jornada, categoría, etc.

En definitiva serán trabajadores y trabajadoras afectados por la subrogación, aquellos que estaban adscritos para desempeñar su tarea laboral en la empresa, centro de actividad o parte del mismo objeto de la transmisión, encontrándose estos ligados a una concesión, contrata, arrendamiento, o cualquier otra modalidad jurídica de índole similar mediante la cual se efectúe la explotación comercial de un espacio en el ámbito aeroportuario.

b) En cuanto a las empresas, será toda persona física o jurídica, sea cual sea su revestimiento jurídico, por tanto, individual o societaria, con o sin ánimo de lucro que desarrollen su actividad en el sector cualquiera que sea su titularidad y objeto social, estén actualmente constituidas o que puedan comenzar a operar durante su vigencia.

a. Empresa Principal o Cliente: Cualquier persona física o jurídica (en los términos expresados en el párrafo b) responsable directo de la toma de decisión en cuanto a la dispensación o no del servicio por parte del cedente o cesionario, con independencia de que sea titular o no en calidad de propietaria de las instalaciones o enseres necesarios para la prestación del mismo o lo sea por encomienda de su gestión en virtud de cualquier título.

b. Empresa Cedente: Cualquier persona física o jurídica (en los términos expresados en el párrafo b) que, por cualquiera de las causas previstas en el presente capítulo, pierda la cualidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte de estos, objeto del traspaso, transmisión, venta, arrendamiento, cesión.

c. Empresa Cesionaria: Lo será cualquier persona física o jurídica (en los términos expresados en el párrafo b) que, por cualquiera de las causas previstas en el presente capítulo, adquiera la cualidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de trabajo o la parte de estos que se constituya como unidad productiva, objeto del traspaso, transmisión, venta, arrendamiento, cesión o concesión.

Objeto de la subrogación convencional.

La subrogación en las relaciones laborales del personal operará en todos los supuestos de sucesión o cambio de empresario, aún cuando no exista transmisión patrimonial entre cedente y cesionario, como consecuencia del cambio de titularidad de la explotación comercial:

– En el ámbito de la actividad de comercio al por menor, actualmente en régimen de «Duty Free» y «Duty Paid» y multitiendas en Canarias en espacio aeroportuario del Estado Español, en régimen de concesión administrativa, arrendamiento o cualquier otra modalidad jurídica similar (contratas, subcontratas u otras), con independencia de que se preste en el mismo espacio físico anterior o en otro que haya sido de reasignación por el titular del espacio aeroportuario.

Seguirá siendo de aplicación la citada cláusula aún cuando la actividad que hoy se presta bajo el régimen fiscal y aduanero de «Duty Free» y «Duty Paid» y multitiendas en Canarias se modifique, altere o suprima, afectando a los términos del contrato de concesión, arrendamiento o similar por el que se hubiese accedido a su explotación.

– En los supuestos en que una empresa cese en la actividad comercial de retail aeroportuario por decisión de la empresa principal y ésta se haga cargo directamente de la explotación comercial, desarrollando dicha actividad de forma exclusiva o principal, asumirá la posición de empresa cesionaria conforme a lo previsto en este artículo. Si la actividad comercial pasase a prestarse por una tercera empresa, participada por la principal o dependiente de ella, en régimen de concesión, arrendamiento o cualquier otro título, operaría igualmente la subrogación.

– Por lo que, lo dispuesto en este capítulo será de aplicación entre otros supuestos a:

a) Transmisión derivada de la existencia de una manifestación contractual expresamente suscrita al efecto entre la empresa principal o cedente y cesionaria, entendiéndose por tal, cualquier acto jurídicamente relevante que pueda entrañar una modificación de la titularidad de la empresa: contrato de arrendamiento o cualquier otro, ya sea mercantil o civil, resolución administrativa o sentencia firme, incluso la cesión mortis causa.

b) Sucesión en la Concesión de la explotación de servicios y Concesiones Administrativas. En los supuestos de sucesión por concesiones Administrativas operará el presente capítulo con independencia de lo contemplado en el pliego de condiciones.

c) Fusión o aparición de nueva personalidad jurídica derivada de la unión de dos o más empresas anteriormente existentes, que desaparecen para dar paso a una nueva sociedad.

d) Absorción empresarial en la que permanece la personalidad jurídica de la empresa absorbente, aunque desaparezca la de la absorbida.

e) Se incluyen asimismo:

1. Supuestos de transmisión derivados de una intervención judicial, como puede ser un concurso de acreedores, o restitución de la empresa a su primitivo propietario como consecuencia de una decisión judicial que resuelve un contrato, ya sea mercantil o civil.

2. Supuestos de transmisión derivados de una intervención judicial, que resuelva el contrato por incumplimiento de las cláusulas del pliego de la concesión. Asimismo, operará la subrogación en los términos expresados en el presente artículo, cuando por incumplimiento de los términos del pliego de la concesión, arrendamiento, o cualquier otra modalidad jurídica de índole similar la empresa principal resuelva el contrato designando directamente al nuevo titular de la concesión.

Contenido de la protección convencional.

Con la finalidad de garantizar el principio de estabilidad en el empleo de los trabajadores del subsector de actividad al que se refiere este artículo, las partes convienen en establecer la subrogación obligatoria de origen convencional sectorial, en las relaciones laborales del personal adscrito a la contrata, concesión o arrendamiento por quien suceda a la empresa saliente como nueva adjudicataria, en la titularidad del contrato laboral con obligación de subrogarse en los derechos y obligaciones que disfrutasen los trabajadores adscritos a la actividad en la empresa saliente.

Están incluidos en este ámbito de protección los trabajadores afectos a la actividad, centro de trabajo, unidad de explotación o parte de la misma que cambie de titularidad, que se desempeñe dentro del espacio comercial aeroportuario, siempre que se den alguno de los siguientes supuestos:

a) Trabajadores y trabajadoras en activo que presten sus servicios en dicho centro de actividad con una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses en el mismo, sea cual fuere la naturaleza o modalidad de su contrato de trabajo. A efectos de este cómputo se entenderá como tiempo trabajado los períodos de vacaciones, incapacidad temporal u otros supuestos de suspensión de contrato por causa legal o paccionada.

b) Trabajadores y trabajadoras que en el momento de cambio de titularidad de la concesión, arrendamiento, o cualquier otra modalidad jurídica de índole similar, estando adscritos a la empresa, centro de trabajo, unidad productiva autónoma, unidad de explotación, comercialización o producción de la actividad o parte de la misma, se encontraran enfermos, accidentados, en maternidad, en excedencia o cualquier otra situación en la que el contrato se encuentre suspendido en base a cualquier norma que legal o convencionalmente lo establezca, siempre y cuando hayan prestado sus servicios en el centro objeto de la subrogación con anterioridad a la suspensión de su contrato de trabajo y que reúnan la antigüedad mínima establecida en el apartado anterior.

c) Trabajadores y trabajadoras que, con contrato de interinidad, sustituyan a alguno de los trabajadores mencionados en el apartado anterior, y hasta que cese la causa de interinidad.

d) Trabajadores y trabajadoras fijos discontinuos, con antigüedad mínima de cuatro meses en el centro de trabajo, y que hubieran prestado servicio en el mismo.

No existirá subrogación alguna respecto del empresario o empresaria individual o los socios o socias accionistas con control efectivo de la empresa, administradores de la misma y/o cónyuges de los citados anteriormente. Tampoco procederá respecto a los trabajadores o trabajadoras contratados como fijos o fijos discontinuos y que tengan relación de parentesco hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad con los anteriores con prestación de servicios inferior a dos años anteriores al inicio de la nueva adjudicación.

Los trabajadores y trabajadoras no afectados por la subrogación empresarial seguirán vinculados con la empresa cedente a todos los efectos.

Aspectos formales.

1. La empresa a la que corresponda decidir el cambio de titularidad en la prestación del servicio comunicará a la empresa cedente la designación de una

nueva empresa cesionaria y la fecha en que se producirá de hecho la subrogación, a los efectos de que por esta pueda cumplirse lo dispuesto en materia de información a los/as trabajadores/as.

2. En el transcurso de los cinco días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de la comunicación del empresario principal, la empresa cedente deberá acreditar a la cesionaria, documentalmente y de forma fehaciente todos los supuestos anteriormente contemplados mediante los documentos y en los plazos que seguidamente se relacionan:

a) Certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social.

b) Certificación negativa de la Administración de Hacienda.

c) Fotocopia de las cuatro últimas nóminas mensuales de los trabajadores y trabajadoras afectados.

d) Fotocopia de los TC-1, TC-2 y TC-2/1 de cotización a la Seguridad Social de los cuatro últimos meses.

e) Relación de personal en la que se especifique: Nombre y apellidos, domicilio, número de afiliación a la Seguridad Social, antigüedad, salario bruto anual, jornada, horario, modalidad de su contratación, fecha del disfrute de sus vacaciones y especificación del período de mandato si el trabajador o la trabajadora es representante sindical.

f) Trabajadores y trabajadoras que se encuentren en situación de suspensión de contrato de trabajo, indicando los datos a que se refiere el apartado anterior.

g) Fotocopia de los contratos de trabajo escritos del personal afectado por la subrogación.

h) Pactos o cláusulas firmadas con los trabajadores y trabajadoras, sean de carácter individual o colectivo.

i) Justificante de haber liquidado a todos los trabajadores y trabajadoras afectados por la subrogación, la parte proporcional de haberes hasta el momento de la misma, no quedando pendiente cantidad alguna.

j) En el caso de vacaciones pendientes de disfrute, la empresa saliente informará de esta situación a la entrante, estableciéndose entre ambas la forma de abono por cada empresa de la parte correspondiente.

k) La empresa saliente informará, en su caso, del estado exacto de los procesos, pleitos, litigios y de cuantos asuntos laborales se hallen pendientes o en curso ante la autoridad laboral competente o ante cualesquiera organismos públicos, tanto respecto a los trabajadores y trabajadoras en activo como a los ya cesados.

En este mismo plazo, se cumplimentarán los derechos de información y consulta de los trabajadores y trabajadoras.

3. En la fecha de la subrogación prevista y una vez cumplidos los requisitos establecidos en el presente Acuerdo, la empresa cesionaria procederá a la incorporación de los trabajadores y trabajadoras.

Simultáneamente a su incorporación, ambas partes procederán a la firma de documento en el que constará declaración de aquellos trabajadores y trabajadoras que mantengan vínculo familiar o relación de parentesco hasta segundo grado de afinidad o consanguinidad, con el empresario cedente, si este es persona física, o con los socios o socias accionistas, administradores o administradoras o gerentes de la empresa saliente si se tratase de una persona jurídica, así como de los cónyuges de estos.

Contenido de la protección.

1. Las disposiciones aquí contempladas son imperativas para las partes a las que afecta, sin que sea válida ninguna renuncia de derechos.

2. La empresa entrante quedará subrogada en los derechos y obligaciones respecto de los trabajadores y trabajadoras.

3. Las deudas salariales y extrasalariales que pudieran existir generadas por la empresa cedente serán satisfechas por la misma en los términos previstos en la legislación vigente.

4. En relación con el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social se estará a lo dispuesto en la legislación vigente.

Garantías de los representantes de los trabajadores y trabajadoras.

La nueva empresa deberá respetar las garantías sindicales de aquellos delegados y delegadas de personal o miembros del comité de empresa y delegados y delegadas sindicales afectados por la subrogación hasta la finalización del mandato para el que fueron elegidos.

Derechos de información y consulta.

Tanto la empresa cedente, como la empresa cesionaria, deberán de informar, a los representantes legales de los trabajadores y trabajadoras afectados por el traspaso, con anterioridad a la sucesión o sustitución empresarial, de las siguientes cuestiones:

- a) La fecha cierta o prevista del traspaso.
- b) Los motivos del mismo.
- c) Las consecuencias jurídicas, económicas y sociales para los trabajadores.
- d) Las medidas previstas respecto de los trabajadores y trabajadoras.
- e) La relación nominal de la totalidad de trabajadores y trabajadoras, incluidos aquellos en supuestos de suspensión del contrato, afectados por la subrogación empresarial con detalle de la modalidad del contrato del mismo.
- f) La relación nominal y motivada de trabajadores y trabajadoras excluidos de la subrogación empresarial.
- g) TC2 de los cuatro últimos meses.

En los casos en los que no existan representantes legales de los trabajadores y trabajadoras, los afectados por el traspaso serán informados, individualmente y con carácter previo a la sucesión o sustitución empresarial del contenido en los cuatro primeros puntos anteriores, además de la situación personal del trabajador o trabajadora afectado respecto a su contrato individual.»

Tercero.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 8 apartado 6 han decidido incorporar al texto del I Acuerdo Marco de Comercio un capítulo VII denominado «Fundación Laboral Española del Comercio» con el siguiente tenor literal:

«CAPÍTULO VII

Fundación Laboral Española de Comercio

Con la finalidad primordial de crear un marco estable de relaciones laborales y prestar servicios a los trabajadores y trabajadoras del sector y a las empresas y autónomos y autónomas del mismo, se ha decidido impulsar entre las organizaciones de ámbito estatal firmantes de este Acuerdo la creación de una Fundación de carácter paritario que se denominará Fundación Laboral Española de Comercio.

A tal efecto, las partes se fijan un plazo de tres meses desde la publicación de este Capítulo para la instrumentación jurídica de este acuerdo.»

Cuarto.

En desarrollo de lo previsto en la disposición transitoria primera han decidido incorporar al texto del I Acuerdo Marco de Comercio un Anexo I con el siguiente tenor literal:

«ANEXO I

Medidas para prevenir el acoso sexual y por razón de sexo en el trabajo y protocolo de actuación en el ámbito de las empresas del sector del comercio

1. Introducción.

Las partes firmantes del presente Anexo al I Acuerdo Marco de Comercio reconociéndose recíprocamente con legitimidad y capacidad suficiente para ello:

Acuerdan:

Establecer el presente protocolo de prevención y tratamiento de los casos de acoso sexual y/o por razón de sexo en el trabajo en el sector del comercio, en defecto del que exista a nivel de empresa o el pactado en convenios colectivos incluidos en el ámbito de aplicación de este acuerdo.

Este Protocolo desarrolla lo previsto en el Artículo 48 de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres (Ley Orgánica 3/2007) con el alcance del Acuerdo Marco del Comercio.

1. Las empresas deberán promover las condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y/o el acoso por razón de sexo, y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo.

Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con la representación de las/los trabajadoras/es, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

2. La representación legal de las/los trabajadoras/es (en adelante RLT), deberá contribuir a prevenir el acoso sexual y/o el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y las trabajadoras frente al mismo, y la información a la Dirección de la Empresa y a las Comisiones de Igualdad, en aquellas empresas donde estén constituidas de las conductas, o comportamientos de los que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos.

2. Declaración de principios.

Todos los trabajadores y las trabajadoras tienen derecho a un entorno laboral libre de conductas y comportamientos hostiles o intimidatorios hacia su persona, a un entorno laboral que tiene que garantizar su dignidad así como su integridad física y moral.

Este tipo de conductas, que deberían ser calificadas por los convenios colectivos de aplicación como faltas muy graves, deben ser tratadas en un contexto o procedimiento interno de conflictos que, sin desechar la utilización de cualquier medio legal al alcance de la trabajadora o el trabajador acosados, nos permita actuar con prontitud en el ámbito de la empresa, garantizando siempre la intimidad de la persona denunciante y denunciada.

Las organizaciones firmantes del presente acuerdo, se comprometen, con el fin de proteger la dignidad de las personas, en aras de mantener y crear un ambiente laboral respetuoso, a la prevención y a la aplicación del mismo como vía de solución de aquellos casos de acoso sexual y/o por razón de sexo.

A tal efecto, las partes firmantes en su legítima representación de las empresas y trabajadores/as del sector, en consideración al debido respeto a la dignidad de la persona en todos los aspectos y ámbitos sociales en las que ésta se manifiesta y desenvuelve, en sintonía con lo establecido en la Ley de Igualdad, y con el objetivo de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de todas las personas que integran la organización a la protección a su dignidad en el trabajo, se comprometen a promover:

- La concienciación, la información y la prevención del acoso sexual y/o acoso por razón de sexo en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo, y a tomar las medidas apropiadas para proteger a las trabajadoras y los trabajadores de tal conducta.

- La concienciación, la información y la prevención de acciones recurrentes, censurables o manifiestamente negativas y ofensivas dirigidas contra trabajadoras o trabajadores individuales en el puesto de trabajo o en relación con el trabajo, y a tomar todas las medidas adecuadas para protegerles de tal conducta.

- Un trato cortés, respetuoso y digno hacia, y entre, todas las personas de la empresa.

3. Definiciones.

El artículo 7 de la Ley Orgánica 9/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, define:

Acoso Sexual: como cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

Acoso por razón de sexo: como cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo

El carácter laboral se presume al producirse en el ámbito de la organización de la empresa, así como cuando la conducta se pone en relación con las condiciones de empleo, formación o promoción en el trabajo.

El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual y/o acoso por razón de sexo se considera también acto de discriminación por razón de sexo, del mismo modo que los dos tipos de acoso.

4. Medidas de prevención.

Como medidas preventivas en las situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo se propone la adopción por las empresas de comercio, con las adaptaciones oportunas, del «Código de conducta sobre las medidas para combatir el acoso sexual» elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas, en cumplimiento de las Recomendaciones de dicha Comisión, 1992/131/CEE, de 27 de noviembre, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, que obra como anexo del presente capítulo.

El objeto del código de conducta, que deberá difundirse en el seno de las empresas es propiciar a las mismas y a su personal una orientación práctica sobre la protección del hombre y la mujer en el trabajo, y establecer recomendaciones y procedimientos claros y precisos para evitar el acoso sexual y acoso por razón de sexo.

En todo caso, las empresas se comprometen al desarrollo de acciones específicas de difusión del protocolo y sensibilización, aplicando estrategias de formación, seguimiento y evaluación al objeto de prevenir el acoso e influir sobre determinadas actitudes y comportamientos.

5. Procedimiento de actuación.

El presente procedimiento de actuación en la medida que está pensado para su aplicación en el conjunto del sector afectado por el I Acuerdo Marco de Comercio, tiene en cuenta la diferente estructura de las empresas.

Por ello, partiendo de una serie de normas comunes al tratamiento de cualquier situación se establecen diferentes modos de gestión esencialmente en orden al tamaño de la empresa donde pueda haberse producido o presuntamente producido una situación que haga necesaria la activación de este Protocolo.

Los principios que rigen el procedimiento son la eficacia y la efectividad, la celeridad y la confidencialidad de los trámites, así como la protección y garantía de la intimidad y dignidad de las personas.

5.1 Inicio y generalidades.

El procedimiento se iniciará por solicitud de intervención de la presunta víctima de acoso u otras personas con conocimiento directo de los hechos que evidencien la situación o la representación legal de los trabajadores, mediante formulario de denuncia anexo dirigido, a elección de la persona interesada, bien a la Dirección de la Empresa (Gerente o Dirección de Personal, donde exista) o bien a la representación de los trabajadores o trabajadoras (delegado/a de personal, Comité de empresa o delegados/as sindicales).

Una vez recibida, cada parte (RLT o Dirección de la Empresa) informará a la otra de la solicitud de intervención.

Posteriormente procederán a constituir la Comisión Instructora, como órgano encargado de la tramitación del procedimiento.

5.2 Comisión Instructora.

La Comisión Instructora se constituirá cada vez que haya una denuncia.

Para cada caso, se compondrá de una forma lo más cercana posible al centro de trabajo de los hechos denunciados, sin llegar a una relación directa con el mismo, de manera que la representación, tanto de la Dirección como de los trabajadores y trabajadoras, será de un carácter superior si fuese posible al del centro de trabajo donde se interpone y tienen lugar dichos hechos.

Dicha Comisión será paritaria entre la representación de la Dirección de la empresa y la de los/as trabajadores/as.

En empresas de hasta cincuenta trabajadores/as se compondrá de dos personas, una en representación de la Dirección y otra en representación de los trabajadores y trabajadoras. En este último caso, corresponderá al delegado/a de personal o uno de ellos/as si los hubiera, salvo que el/la presunta víctima de acoso designe expresamente a otro/a trabajador/a. Tal designación la hará en todo caso si no hubiese representación legal.

En empresas de más de cincuenta trabajadores/as se compondrá de un mínimo de dos personas y un máximo de cuatro, siendo la representación paritaria para cada una de las partes. Siempre que exista representación legal, el/la presunta víctima de acoso podrá nombrar expresamente a un/a trabajador/a como representante en la misma y el resto de puestos (o el total si no hubiese designación expresa) se realizará por la representación legal.

De entre los miembros, la empresa nombrará una persona Instructora y la representación legal de los trabajadores podrá nombrar un asesor/a. Las funciones de ambas figuras son:

– Instructor/a: persona encargada de dirigir todas las actuaciones para resolver el expediente (citaciones, levantamiento de actas, custodia de documentación, etc.) y será quien redacte el Informe de Conclusiones.

– Asesor/a: persona técnica encargada del asesoramiento del resto de miembros de la Comisión.

5.3 Procedimiento previo o no formal.

Una vez presentada la denuncia, la Comisión Instructora, constituida según el párrafo anterior, velará por el tratamiento del caso con las máximas garantías de confidencialidad y de su resolución de la manera más prudente y eficiente posible.

En primer término, si no reúne los requisitos formales se requerirá la subsanación de las omisiones al denunciante o denunciantes. Denunciante o denunciantes deberán subsanar en el plazo de dos días hábiles o de siete días en el caso de empresas de más de cincuenta trabajadores/as, siendo archivada en caso contrario, salvo que la Comisión decida investigar los hechos.

En segundo lugar, decidirá si existen o no indicios suficientes para abrir expediente de investigación o si el tema, en función de los términos de la denuncia planteada –supuestos de acoso no directo, por ejemplo– puede ser resuelto mediante un procedimiento informal con la aplicación de las medidas que la Comisión estime conveniente en el plazo máximo de diez días hábiles desde la recepción de la denuncia o de la subsanación a la misma.

En caso de que la persona denunciante y/o víctima del acoso no acepte las medidas propuestas, se procederá a abrir expediente de investigación.

5.4 Procedimiento formal: Expediente de investigación.

Inmediatamente que finalice el procedimiento no formal si no existiera aceptación de las medidas por denunciante, víctima o cualquier de las partes intervinientes o porque se hubiera decidido no acudir al procedimiento formal, se abrirá el oportuno «Expediente de Investigación por causa de presunto acoso».

La apertura del expediente de investigación se producirá de forma inmediata o como máximo en el plazo de cinco días hábiles e irá encaminado a la averiguación de los hechos, para solicitar un relato detallado y pormenorizado de los distintos actos o incidentes presuntamente constitutivos de acoso, identificación de personas implicadas en calidad de víctima/s, testigos y autor/es de las conductas indeseadas.

Se dará trámite de audiencia a todos los intervinientes, incluidas las representaciones unitarias y en su caso sindical, practicándose cuantas diligencias se estimen necesarias a fin de dilucidar la veracidad de los hechos acaecidos. La Comisión instructora podrá proponer los medios de prueba que considere necesarios y cuantas diligencias estime oportunas para el esclarecimiento de los hechos.

La intervención de todos los/as actuantes, incluidos posibles testigos y la RLT, deberá observar el carácter confidencial de las actuaciones, por afectar directamente a la intimidad, dignidad y honorabilidad de las personas. Se observará el debido respeto, tanto a la persona que ha presentado la denuncia como a la persona objeto de la misma. Asimismo no serán objeto de intimidación, persecución o represalias, siendo todas las actuaciones en este sentido susceptibles de sanción disciplinaria.

La Comisión instructora del expediente tendrá un plazo máximo de quince días en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores y de treinta días en el resto de los casos para resolverlo motivadamente desde que se recibe notificación.

Todas las actuaciones de la Comisión Instructora se documentarán por escrito, levantándose las correspondientes actas que, en los casos de incluir testimonios o declaraciones, serán suscritas, además de por la persona Instructora, por quienes lo hubieran emitido, dando conformidad a que lo transcrito corresponde fielmente con las alegaciones o declaraciones efectuadas.

Este procedimiento finalizará con la emisión de un Informe de Conclusiones, que incluirá un resumen de los hechos apreciados y tipos de pruebas practicadas, así como una valoración final sobre la constatación o no de la existencia de acoso, que deberá ser motivada. Podrá incluir alegaciones particulares, en caso de desacuerdo con la instrucción y/o decisión de la misma.

Dicho informe se remitirá a la Dirección de la empresa para la toma de decisión final.

Cuando el informe determine la existencia de acoso, la Dirección de la empresa adoptará cuantas medidas correctoras estime oportunas y/o se hayan propuesto e impondrá las sanciones que puedan corresponder por aplicación del régimen disciplinario establecido.

Se notificarán las medidas adoptadas por la Dirección (en su caso, la sanción) a la persona denunciante y denunciada simultáneamente y se dará traslado a la Comisión Instructora. Se informará a su vez, del resultado de la investigación, así como de la decisión final a la RLT y a la Comisión de Igualdad o de Seguimiento del Plan de Igualdad si la hubiera.

Cuando no se constate la existencia de situaciones de acoso, o no sea posible su verificación, se archivará el expediente, dando por finalizado el proceso.

5.5 Denuncia no probada y denuncia falsa.

A los efectos de este procedimiento, se entenderá como denuncia no probada aquella denuncia presentada de buena fe que carezca de evidencias que indiquen que ha habido acoso sexual y/o acoso por razón de sexo, manifestadas por la persona denunciante, y por tanto, en la que no puedan probarse tales conductas.

Se entenderá como denuncia falsa aquella denuncia presentada de mala fe y/o a sabiendas de que lo manifestado en la misma no responde a la realidad de los hechos.

6. Protección de las víctimas de acoso.

Adopción de medidas cautelares.

Iniciado el procedimiento previsto en este Capítulo y durante la tramitación del mismo, cualquiera de las partes intervinientes a propia iniciativa o a solicitud de denunciante o denunciantes, podrá proponer y solicitar a la Dirección de la empresa la adopción de medidas cautelares que considere pertinentes para garantizar los derechos, tanto de la persona solicitante como de la imputada, así como para garantizar la confidencialidad de la investigación y de cuanta información se contenga en el Expediente.

Medidas de protección a la finalización del expediente.

En el caso de que se determine la existencia de acoso y la sanción impuesta no determine el despido de la persona acosadora, la Dirección de la empresa valorará, de resultar organizativamente posible, adoptar medidas para que no conviva con la víctima del acoso por razón de sexo en el mismo entorno laboral, medidas sobre la que tendrá preferencia la persona que ha sido objeto del acoso, y que nunca podrá suponer una mejora de las condiciones laborales de la persona agresora.

La Dirección de la empresa realizará un seguimiento de las medidas de protección y de su efectividad con la participación de la representación legal de los trabajadores y trabajadoras del centro si la hubiera.

7. Régimen disciplinario.

Por la gravedad de las conductas, las partes firmantes de este Acuerdo Marco tendrán en cuenta en caso de desarrollo del apartado de régimen disciplinario en este texto convencional y alternativamente, recomiendan a los convenios que actualmente lo contemplan, que se incluyan como faltas muy graves tanto la existencia de acoso como la denuncia falsa de la existencia del mismo en los términos que se concretan en este apartado.»

Declaración final.

Las partes se ratifican en este acto en la reserva de materias establecida en el Acuerdo Marco de Comercio en los términos previstos en el mismo, comprometiéndose sus organizaciones a que sus asociado/as no promuevan ámbitos con materias de negociación que afecten al presente.

POR SMC-UGT:

Miguel A. Cilleros Sánchez.
Santos C. Nogales Aguilar.
César Galiano González.
M.^a Dolores Díez García.
Francisco Domínguez Villalón.
Amaia Villanueva Fernández.
Maite Mellado Suela.

POR CC.OO.:

Paloma Vega López.
Alberto Sánchez Hernández.
Raquel Blanco Carpio.
Carlos Primo Gallardo.

Por Confederación Española de Comercio:

José Guerrero Huesca.
Vicente Gracia Forcén.
Juan Fco. Casado de Pablos.
Judith Borobio Sanz.
José Miguel Martín Manzanares.
Agustín Benavent González (asesor CEC).
Alberto Arranz Llorente.
Julián Ruiz Gutiérrez.
Miguel Ángel Fraile Villagrasa.
Teresa Luengo Aguilar.
Miguel Ángel Cuerno Estébanez.

Por La Única, Asociación Madrileña de Empresarios de Alimentación y Distribución:

Mariano Sancho Herrero.