

GUÍA PARA EMPRESAS: CORONAVIRUS

Ante la actual situación excepcional que se está viviendo a nivel mundial y con especial énfasis en nuestro país, que está obligando a las distintas autoridades públicas y administrativas a adoptar medidas para tratar de frenar el avance del Coronavirus (nomenclatura técnica Covid-19), se hace necesario realizar un breve análisis sobre cómo esta situación excepcional está afectando a la vida de las empresas por cuestiones laborales, mercantiles, contractuales y fiscales.

Por ello, desde ETL GLOBAL ADD hemos tratado de sintetizar aquellas áreas de la empresa que desde un punto de vista jurídico pudieran verse afectadas por la actual situación a la vista de los acontecimientos.

Esta guía no pretende ser un asesoramiento específico y singular a cada caso en concreto, sino que trata de exponer aquellas situaciones que entendemos que desde nuestra experiencia podrían afectar a las empresas con el objetivo de aportar algo de luz a los órganos de dirección de éstas.

ÁREA LABORAL

En este contexto, tanto desde el Gobierno como desde las autoridades sanitarias competentes, se han elaborado Guías y criterios técnicos que pretenden servir de soporte y ayuda frente a una situación que no deja, por otro lado, de ser tan novedosa y excepcional.

De esta manera, desde el Ministerio de Trabajo y Economía Social, se publicó la "Guía para la actuación en el ámbito laboral en relación al nuevo coronavirus", publicada el pasado día 4 de marzo de 2020 y, por otro lado, los Criterios 2/2.020 y 3/2.020, elaborados por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

Pues bien, a continuación, y sin ánimo exhaustivo, se darán respuesta y analizarán los principales impactos que esta situación está generando en el ámbito de las relaciones laborales.

¿QUÉ TIENEN QUE HACER LAS EMPRESAS ANTE ESTA SITUACIÓN?

En primer lugar, debemos señalar que las empresas tienen un deber y obligación en sentido amplio respecto de todos sus trabajadores que, en palabras de la Guía, comporta la necesidad de *"garantizar la seguridad y la salud de las personas trabajadoras a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo que están bajo su ámbito de dirección, es decir bajo su capacidad de control"*.

Este deber de protección en sentido amplio es la traslación del deber de protección contenido en el artículo 14.2 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). Para ello, las organizaciones empresariales *"deberán adoptar aquellas medidas preventivas de carácter colectivo o individual que sean indicadas, en su caso, por el servicio prevención de acuerdo con la evaluación de riesgos, esto es, en función del tipo de actividad, distribución y características concretas de la actividad que la empresa realice"*

Expuesto lo anterior, las Empresas deberán de seguir y coordinarse con los Servicios de Prevención para adoptar medidas organizativas o preventivas que, de manera temporal y excepcional, eviten situaciones de contacto social y de contagio, sin necesidad de paralizar su actividad.

A modo de ejemplo, y siguiendo los criterios inspiradores de la Guía, se pueden adoptar las siguientes medidas:

- i. Reducir el número de personas trabajadoras expuestas, estableciendo reglas para evitar y reducir la frecuencia y el tipo de contacto de persona a persona.
- ii. Adoptar, en su caso, medidas específicas para las personas trabajadoras especialmente sensibles.
- iii. Proporcionar información sobre medidas higiénicas, como lavarse las manos con frecuencia, no compartir objetos, ventilación del centro de trabajo, y la limpieza de superficies y objetos.
- iv. Evitar o reducir a la mínima expresión las reuniones presenciales incentivando las reuniones "on line" o mediante conexión telefónica.

Por último, uno de los aspectos más polémicos previstos en la Guía, que, por otro lado, es una potestad ya recogida en el artículo 21 LPRL, es la posibilidad, si existe riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo de contagio, de paralizar la actividad empresarial, bien a instancia de la propia empresa, o bien, a instancia del propio trabajador.

¿PUEDE UNA EMPRESA OBLIGAR A ADOPTAR EL TELETRABAJO?

La Guía elaborada por el Ministerio de Trabajo establece que sí, pero "*conforme a los procedimientos regulados en el Estatuto de los Trabajadores*". Esto es, que dicha medida se adopte por acuerdo entre la Empresa y el Trabajador.

De hecho, una de las fórmulas laborales que permite evitar las restricciones a los desplazamientos y cualquier riesgo de contagio por exposición pública al virus es la fórmula del teletrabajo, la cual no se encuentra muy extendida en el seno de nuestro mercado de trabajo (4 % de los trabajadores realizan alguna fracción de su tiempo en el sistema de teletrabajo) y, que sin duda en los próximos días o semanas va a arraigar con fuerza.

Expuesto lo anterior, en la Guía se establecen los requisitos que se hacen necesarios para la implementación de la presente medida, y que podemos resumir en:

- a. *Que se configure como una medida de carácter temporal y extraordinaria. Temporal y reversible cuando la situación que la permite finalice.*
- b. *Respecto por la normativa de aplicación; artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores y al Convenio de aplicación.*
- c. *Mantenimiento de los derechos de los trabajadores que teletrabajan: siguen siendo trabajadores ordinarios de la empresa*
- d. *Se debe disponer de la suficiencia técnica para la implementación de esta medida.*

¿QUÉ OCURRE SI UN TRABAJADOR SE CONTAGIA O DEBE ESTAR EN CUARENTENA?

Son dos situaciones diferentes; por un lado, un contagio, comporta sí o sí, una baja por incapacidad temporal (IT), por otro lado, existen más dudas sobre la situación en la que se encuentra un trabajador afectado por una cuarentena.

Para resolver esta situación, se hace necesario acudir a los Criterios 2/2.020 y 3/2.020 elaborados por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social y al Real Decreto 6/2.020, que resuelve manifestando que:

"Al objeto de proteger la salud pública, se considerarán, con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente, para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social, aquellos períodos de asilamiento o contagio de las personas trabajadores provocado por el virus Covid-19.

En ambos casos, la duración de esta prestación excepcional vendrá determinada por parte de baja por aislamiento y la correspondiente alta".

¿SE PUEDE NEGAR UN TRABAJADOR A REALIZAR UN VIAJE DE TRABAJO O A NO IR A SU PUESTO DE TRABAJO?

Para responder a esta cuestión, se debe partir del concepto previsto en la norma, artículo 4.4 LPRL que cualifica el riesgo "grave e inminente" y que es definido como: *"Todo aspecto que resulte probable que se materialice en un futuro inmediato y pueda ser causa de gravedad para la salud de todos los trabajadores del puesto".*

Adicionalmente, indicar que se están adoptando medidas que restringen la capacidad de desplazamiento, no sólo entre países, sino dentro de países y zonas concretas. Por este motivo, las negativas de los trabajadores al legítimo poder de dirección se van a ver ajustadas a la situación excepcional que se está viviendo.

Por tanto, de existir riesgo de contagio, y ser esto una cuestión objetiva y de salud pública, el trabajador se podría negar a desplazarse a realizar un viaje de trabajo.

No obstante, esta posibilidad no significa que el trabajador no tenga la obligación de acudir a su puesto de trabajo y cumplir con sus obligaciones laborales.

En definitiva, no deben adoptarse medidas que comporten ningún tipo de riesgo objetivo para el trabajador y éste sigue estando sujeto al poder de organización y dirección empresarial de organización del trabajo.

¿QUÉ SUCEDE EN CASO DE IMPOSIBILIDAD DE PRESTACIÓN LABORAL?

Si las empresas se viesen en la necesidad de suspender sus actividades de manera total o parcial, ya sea por decisión de las autoridades competentes, o bien como consecuencia indirecta de los efectos del coronavirus la Empresa podrá implementar dichas medidas de conformidad con lo establecido en la normativa laboral; artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y el Real Decreto 1483/2012, de fecha 29 de octubre que regula el Reglamento de los procedimientos de despidos colectivos y suspensión de contratos.

Como se indicaba en la Guía una empresa puede verse en la necesidad de paralizar total o parcialmente su actividad por causas organizativas, técnicas o de producción, debido a:

- a. Escasez de los bienes intermedios necesarios para continuar con el proceso productivo. Paralización de los proveedores y suministradores de la cadena de producción.
- b. Caída generalizada de la demanda como consecuencia de la disminución de la actividad por parte de las empresas clientes.

El expediente de suspensión de contratos puede ser total o parcial de la jornada de trabajo o la reducción de la jornada de trabajo.

Si se produjera alguna de las circunstancias descritas anteriormente, se haría necesario la solicitud colectiva de suspensión o reducción de los contratos de trabajo mediante la implementación de una medida de tal naturaleza, básicamente, sería necesario la acreditación de la causa y la apertura en un período de consulta que no requeriría, pero sí sería muy necesario y deseable, la finalización con acuerdo con la Representación Legal de los Trabajadores para regular de forma conjunta la situación de crisis coyuntural en la que se encontraría la empresa.

Finalmente, si una empresa se viera afectada por una situación organizativa, productiva o técnica que impidiera la prestación del servicio por los trabajadores, pero no implementara un expediente de suspensión de contratos, podría igualmente paralizar su actividad, pero resultaría de aplicación lo dispuesto en el art. 30 ET que manera que el trabajador conservará el derecho a su salario.

¿CAUSA DE FUERZA MAYOR?

La fuerza mayor, a los efectos laborales, es aquella que acaece por hechos o acontecimientos involuntarios, imprevisibles, externos al círculo de la empresa y que imposibiliten la actividad laboral.

Podrían ser consideradas causa de fuerza mayor, entre otras, las siguientes:

- a. Padecimientos de índices de absentismo tales que impidan la continuidad de la actividad en la empresa, adopción masivas decisiones sanitarias de aislamiento.
- b. Decisiones de las autoridades sanitarias que comporten el cierre generalizado de centros de trabajo en aras a la salud pública.

En definitiva, la concurrencia de fuerza mayor en una empresa comporta la necesidad de implementar una medida como la descrita en los apartados anteriores, pero con un matiz que requiere para su adopción la aprobación / autorización de la autoridad laboral, tramitándose el expediente en los mismos términos que la suspensión colectiva de los contratos de trabajo.

Por último, y a modo de CONCLUSIONES se deben recalcar una serie de principios informadores de las Empresas mientras perdure y persista una situación como la descrita:

1. Nos encontramos ante una situación de "PANDEMIA" declarada por la Organización Mundial de la Salud que está dando lugar a situaciones complejas y novedosas en la gestión de las relaciones laborales.
2. El principio básico de actuación para las empresas es la realización de actuaciones "preventivas" para evitar el contagio de la plantilla y evitar futuras situaciones conflictivas con los trabajadores derivadas de un contagio.

3. Se recomienda que las empresas en colaboración y coordinación con el Servicio de Prevención Ajenos realicen "*Protocolo de Actuación*" sobre cómo proceder, que evalúe los riesgos y que determine medidas organizativas, preventivas y laborales que atenúe y limite los riesgos a los que están expuestos los trabajadores.
4. Evaluar el impacto que las distintas medidas preventivas vayan a ocasionar a la actividad empresarial a efectos de avanzarse en la implementación de las medidas laborales correspondientes (suspensión de contratos, reducción de jornada, concesión de permisos retribuidos, etc.).
5. Promover medidas de conciliación y/o adopción de jornada de trabajo para conciliar la vida laboral y familiar, así como promover fórmulas flexibles de teletrabajo.

ÁREA MERCANTIL SOCIETARIA

Se acerca la temporada de sesiones del Consejo de Administración y de reuniones de las Juntas Generales de Accionistas y Socios y ante la actual crisis sanitaria consideramos oportuno realizar las siguientes recomendaciones:

- 1) Nuestra Ley de Sociedades de Capital regula expresamente la posibilidad de que las sesiones del Consejo de Administración y las reuniones de la Junta General, tanto en sede de S.L. como de S.A., se celebren por medios telemáticos y sin presencia física.
- 2) Por lo tanto, ante las eventuales restricciones en los movimientos de las personas tanto para viajar, como por confinamientos sanitarios por cuarentena y/o enfermedad por el virus, o incluso por motivos de precaución, los órganos societarios de las sociedades de capital podrían continuar reuniéndose y celebrándose sin que dichas medidas afectaran a su celebración ni vulneraran ningún plan de contingencia ni protocolo de actuación que la sociedad hubiera podido adoptar.
- 3) No obstante lo anterior, la Ley de Sociedades de Capital establece que para que dichas sesiones y reuniones puedan celebrarse por medios telemáticos se deberán cumplir los siguientes requisitos:
 - (i) Estar expresamente previsto en los Estatutos Sociales.
 - (ii) Disponer de medios técnicos que permitan garantizar la identificación de todas las personas que comparecen por dichos medios telemáticos a las sesiones de dichos órganos societarios.
- 4) En caso que los Estatutos Sociales no prevean dicha posibilidad y por lo tanto que la celebración de las reuniones de los órganos societarios no resulten posibles por dichos medios telemáticos, en caso que no resulte posible llevar a cabo las mismas por razones sanitarias, se debería poder documentar dicho extremo de cara a justificar una causa de fuerza mayor que permita exonerar a los miembros del órgano de administración de cualquier responsabilidad por la no convocatoria y/o celebración de las reuniones legalmente imperativas en los plazos legalmente establecidos.
- 5) Finalmente, indicar que la Ley de Sociedades de Capital prevé en sede de S.A. que las reuniones del Consejo de Administración puedan incluso celebrarse sin sesión y por escrito si todos los consejeros están conformes. En caso de S.L., se viene aplicando por analogía dicho régimen, si bien, se recomienda que los Estatutos Sociales hayan regulado dicha posibilidad.

<p>ÁREA MERCANTIL CONTRACTUAL</p>

En el actual contexto de crisis sanitaria existente en el mundo entero, las Empresas pueden verse afectadas desde un punto de vista contractual, por lo que a continuación tratamos de formular determinadas cuestiones que puedan servir de guía a las Empresas en su forma de actuar ante la excepcional situación existente.

¿PODRÍA EXONERARSE DE SUMINISTRAR A LOS CLIENTES POR NO RECIBIR MATERIAS PRIMAS O PRODUCTOS DE LOS PAÍSES AFECTADOS POR EL VIRUS Y CON MEDIDAS DE RESTRICCIÓN ADOPTADAS POR LAS AUTORIDADES SANITARIAS Y GUBERNAMENTALES?

En primer lugar, indicar que para contestar a dicha pregunta se debería analizar si existe contrato suscrito por escrito con el cliente y, en caso afirmativo, analizar cómo se regulan los supuestos de fuerza mayor en dicho contrato.

En segundo lugar, tanto si existe contrato por escrito como si la relación es verbal, si el cliente fuera extranjero, se deberá analizar en el contrato la ley aplicable y si las partes no hubieran regulado dicho extremo, conforme a los Tratados Internacionales cual sería la ley aplicable a la relación contractual. Tengamos en cuenta que los supuestos de fuerza mayor y las consecuencias de su aplicación podrían variar en cada legislación nacional.

En tercer lugar, indicar que en España nuestro Código Civil regula en el artículo 1.105 *"nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables"*.

Si consideramos que la falta de suministro por parte de un proveedor de materias primas o productos terminados, todo ello debido a las actuales restricciones aplicadas por las autoridades nacionales son supuestos de fuerza mayor, la Empresa podría quedar exonerada de cumplir con la prestación de suministro a sus clientes, así como de indemnizarlos por los daños y perjuicios causados, siempre que acredite, y éste es un hecho esencial, que ha actuado con toda la diligencia debida y que ha informado de la imposibilidad de atender los pedidos realizados por dichos clientes desde que ha tenido conocimiento de dicho extremo, con el fin de mitigar al máximo los daños y perjuicios de sus clientes.

No obstante lo anterior, queremos manifestar que deberá analizarse caso por caso y que la dificultad estriba en determinar el grado de incumplimiento que quedaría radicado en el perímetro de un supuesto de fuerza mayor.

¿PODRÍA UN CLIENTE EXIGIR LA COMPRA A PROVEEDORES ALTERNATIVOS PARA EVITAR EL DESABASTECIMIENTO?

Salvo que el propio contrato regule dicho supuesto o se pueda acreditar una fuerza mayor que permita justificar la exoneración en el suministro, como proveedor una Empresa estará obligada a suministrar los productos encargados por sus clientes aún cuando acudiendo sus márgenes empresariales se resientan por el encarecimiento en el abastecimiento de materias primas o productos por la necesidad de acudir a otros mercados y siempre que ello sea posible. No obstante lo anterior, si dicho abastecimiento implicase la desaparición de todo beneficio empresarial o hiciese inviable la ejecución del contrato, se podría acudir a la institución *"rebus sic stantibus"*, en virtud de la cual ante las nuevas circunstancias se podría revisar el contrato y renegociar sus términos.

¿CUBREN LAS PÓLIZAS DE SEGURO LOS SUPUESTOS DE FUERZA MAYOR?

Como regla general las pólizas de seguro suelen excluir los casos de fuerza mayor. No obstante lo anterior, resulta esencial revisar las pólizas de seguros vigentes para analizar caso por caso y el ámbito de cobertura, ya que muchas pólizas cubren supuestos que podrían tener cabida en la presente crisis sin que se puedan calificar estos hechos como de fuerza mayor.

¿ES POSIBLE RECLAMAR A UN PROVEEDOR QUE NO HA COMUNICADO LA RUPTURA DE LA CADENA DE SUMINISTRO?

El deber de actuar de buena fe y con la diligencia debida es un deber imputable a cualquier sujeto. Por lo que una actuación negligente y despreocupada por parte de un proveedor podría suponer su responsabilidad y ser objeto de una reclamación fundada en los daños y perjuicios que éste hubiera generado en la Empresa.

ÁREA LITIGIOS

Ante el presente escenario de incertidumbre global, es muy probable que en los próximos meses se produzca un incremento significativo de reclamaciones judiciales vinculadas y/o relacionadas con eventuales incumplimientos contractuales derivados de la actual situación relativa al Coronavirus Covid-19, por lo que a continuación procedemos a detallar determinadas cuestiones que pudieran resultar significativas para las Empresas al respecto.

¿PODRÍA CONSIDERARSE EL CORONAVIRUS COVID-19 Y SUS EFECTOS COMO UN EVENTO DE FUERZA MAYOR?

En aras a intentar justificar incumplimientos contractuales derivados de las consecuencias de las restricciones impuestas por las autoridades nacionales, podría acudir a la institución de la fuerza mayor regulada en el Código Civil tal y como hemos expuesto en el apartado mercantil contractual de la presente Guía.

Nuestro Tribunal Supremo ha establecido que para que una parte contratante que incumple un contrato pueda quedar exonerada de la obligación de cumplimiento de su prestación y de la obligación de indemnizar con los daños y perjuicios a la parte cumplidora, deben concurrir los requisitos de hechos imprevisibles, o aún previstos, inevitables. Por ello, en función del caso en concreto los incumplimientos que traigan causa del Coronavirus Covid-19 podrían llegar a suponer un supuesto de fuerza mayor.

¿PODRÍA SOLICITAR JUDICIALMENTE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS"?

Ante una alteración sobrevenida de las prestaciones de las partes en el marco de una relación contractual, se podría iniciar un procedimiento judicial en virtud del cual un tribunal estimase la petición de novación de las prestaciones de dicha relación contractual y aunque se trata de un mecanismo excepcional, no es descartable que ante la actual situación excepcional los tribunales aceptasen dichas peticiones.

¿LEY APLICABLE Y LUGAR DE LA CONTROVERSIJA JUDICIAL?

Como consecuencia del componente internacional del Coronavirus Covid-19, los incumplimientos contractuales que puedan producirse podrían llegar a ser muy variados. Por ello, resulta imprescindible proceder a un análisis de las relaciones contractuales (contratos) vigentes con clientes y proveedores y a analizar la ley aplicable y el tribunal competente en caso de controversia. En caso de no existir contrato escrito y tampoco condiciones generales que resulten de aplicación a la relación contractual en cuestión, se deberá analizar desde un punto de vista del derecho internacional privado cual es la ley que regula la relación contractual y cuál es el tribunal competente para dirimir cualquier controversia y/o incumplimiento.

¿MECANISMOS DE PREVENCIÓN?

Ante el posible incremento de reclamaciones por posibles incumplimientos contractuales, resulta recomendable a nuestro juicio que las Empresas pre-constituyan la prueba necesaria que en un posterior procedimiento judicial les permita afrontar el mismo con garantías. Por ello, resulta esencial actuar con la diligencia debida y cualquier incidencia debe comunicarse y documentarse por escrito para a posteriori poder acreditar esa diligencia debida.

ÁREA FISCAL

A falta de una disposición específica y con rango de ley que expresamente lo excepcione, a fecha presente siguen vigentes y exigibles todas las obligaciones tributarias, tanto materiales como formales, por lo que su omisión acarrearía las consecuencias penalizadoras establecidas de ordinario en la Ley General Tributaria.

Ello no obstante, dadas las circunstancias y sus proyecciones no es descartable que pueda dictarse un decreto ley para flexibilizar dichas obligaciones o las consecuencias de su omisión.

En ausencia de tal decreto ley, y ante la hipotética posibilidad de que se debieran adoptar medidas (cierre centros de trabajo, bajas médicas masivas, etc) que imposibilitaran el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, por ejemplo la presentación de declaraciones, en caso de recibir sanciones sería razonable plantear las excusas absolutorias de fuerza mayor o de estado de necesidad. Para ello será fundamental establecer de antemano el más completo elenco de pruebas que acrediten y justifiquen la causa de fuerza mayor o de estado de necesidad.

La falta de todo precedente impide ofrecer una guía contrastada al respecto. Aplicando sentido común, las pruebas de carácter médico o, en su caso, las gubernativas, serán sin duda las de mayor virtualidad, aunque podrían adoptarse igualmente acuerdos societarios en constatación de los mandatos recibidos. Cabría valorar la conveniencia de trasladar de antemano a la Administración Tributaria tales mandatos médicos o gubernativos, o los acuerdos societarios que se adopten en base a los mismos.

El presente documento es una recopilación de la información recabada por ETL GLOBAL ADDIENS, S.L. y cuya finalidad es estrictamente informativa y divulgativa. En definitiva, la información y comentarios en esta guía contenidos no suponen en ningún caso asesoramiento jurídico de ninguna clase y en ningún caso podrá utilizarse esta guía como documento sustitutivo de dicho asesoramiento jurídico. El contenido del presente documento es estrictamente confidencial y no podrá ser divulgado a terceros sin la previa autorización de ETL GLOBAL ADDIENS, S.L