

Coronavirus: Guía para empresas

LAS CLAVES/ EXPANSIÓN ofrece una guía que explica las cuestiones laborales, mercantiles y contractuales, administrativas y las empresas en los planes de contingencia que están elaborando ante la crisis del coronavirus. Incluyen una revisión de protocolos

Mercedes Serraller. Madrid

Las empresas están elaborando planes de contingencia, revisando sus protocolos de teletrabajo y sus contratos con proveedores y clientes para adaptarse a las contingencias laborales, mercantiles y administrativas e, incluso, litigios, que plantea la crisis del coronavirus. EXPANSIÓN ofrece una guía que detalla estas cuestiones, elaborada con la colaboración de Toda Nel-lo, Simmons & Simmons y Andersen Tax & Legal.

LABORAL

► ¿Puede la empresa obligar a teletrabajar un tiempo?

Sí, siempre y cuando la medida sea racional, es decir, se base en dudas de contagio fundamentadas (empleados que hayan estado en contacto o en zonas declaradas de riesgo), y tenga limitación temporal (el periodo de incubación de 14 días). El empleado seguiría de alta y con derecho a percibir su salario.

► ¿Qué ocurre si la producción se ve afectada?

Si la restricción no es imputada por la empresa como medida preventiva sino que deriva de una situación productiva (por falta de materias primas, suministros), cabría suspender los contratos o reducir la jornada mediante el procedimiento de los artículos 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores, con obligación de negociar con los representantes de los trabajadores, y pudiendo requerir aprobación de la autoridad laboral (en caso de fuerza mayor). Desaparece la obligación de abonar los salarios, si bien el empleado puede acceder a las prestaciones por desempleo.

► ¿Puede un trabajador dejar de acudir al centro de trabajo por miedo al contagio?

El temor al contagio no autoriza a no ir a trabajar, según Toda Nel-lo. Salvo que un servicio médico haya decretado aislamiento preventivo (que la Seguridad Social ha dicho que tendrá consideración de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes), es a la empresa a quien corresponde establecer las medidas preventivas. Mientras esto no ocurra, las ausencias serían injustificadas y cabría incluso aplicar medidas

disciplinarias (siempre en proporción). Simmons & Simmons coincide y advierte de que la situación podrá cambiar y cabe esperar que el Ministerio de Trabajo adopte medidas urgentes de teletrabajo similares a las adoptadas en Italia. En el indeseable caso de propagarse el Covid-19 y no adoptarse medidas legislativas inmediatas, el trabajador podrá invocar el riesgo para su salud y el artículo 21.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales para justificar su ausencia o el teletrabajo. En previsión, muchas empresas están revisando sus políticas y herramientas de trabajo en remoto para adaptarse.

► ¿Puede decidir el empleado unilateralmente teletrabajar?

No, en la actualidad (y salvo que la política de empresa prevea otra cosa) el teletrabajo requerirá el consentimiento y acuerdo con el empresario previo a su inicio.

► ¿Qué ocurre si un empleado se contagia o si debe estar en cuarentena?

El contagio supone, evidentemente, una situación de baja por incapacidad temporal (IT), pero, ¿y la cuarentena? Es una situación real que no tiene cobertura expresa en nuestro ordenamiento jurídico. Para atenderla, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social ha emitido el Criterio 2/2020 que "reutiliza" la resolución de mayo de 2009 dictada con motivo de la gripe aviar (gripe A H1 N1) que, como ahora, requirió de periodos de aislamiento forzoso.

De conformidad con este Criterio 2/2020, los periodos de aislamiento preventivos a los que se vean sometidos los trabajadores a consecuencia del Virus SARS-CoV-2 serán considerados como situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común. Esto significa que los afectados tendrán derecho a las correspondientes prestaciones por IT (si cumplen los requisitos exigidos para ello).

Salvo que el convenio del trabajador o la política de la empresa recoja lo contrario, los afectados no cobrarán por los primeros tres días de baja, como establece la ley. A partir del cuarto día y hasta el 20 recibirán el 60% de su base reguladora, a excepción de que

el convenio o política empresarial prevea alguna mejora. Es el caso en el que previsiblemente estarán las personas recluidas por coronavirus, ya que la cuarentena establecida es, hasta ahora, de 14 días.

Hasta el día 15 lo pagará el empresario, y a partir de entonces la Seguridad Social. Es verdad que los convenios de las grandes empresas normalmente se hacen cargo del pago del salario de esos tres días.

La dificultad que ha trasladado un cliente a Simmons & Simmons reside en que el empleado en cuarentena no puede acudir a la Mutua para obtener el parte de baja. Deberá regularse con urgencia.

► ¿Cabe exigir a un trabajador que preste servicios si se encuentra en cuarentena, pero sin síntomas?

Desde el momento en que el Gobierno ha asimilado la cuarentena a la baja por IT, no se puede exigir a un trabajador que continúe prestando servicios desde su domicilio pese a estar asintomático.

► ¿Puede una empresa en España suspender su actividad por el Covid-19?

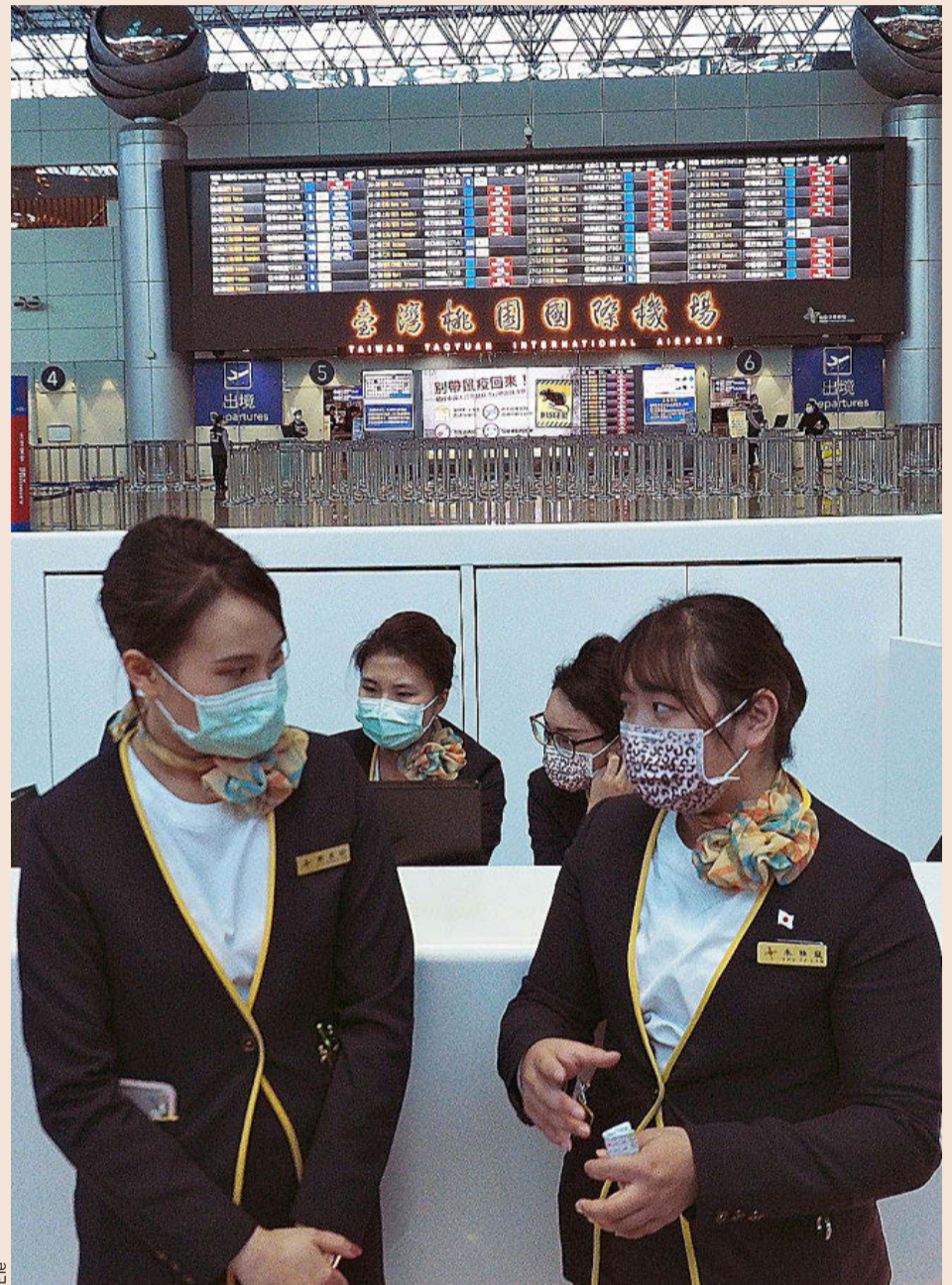
Sí, siempre y cuando acredite la concurrencia de causas objetivas (imposibilidad de continuar la producción por falta de piezas que debían provenir de China) o de fuerza mayor y siga el procedimiento y trámites previstos en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores.

► ¿Está obligada la empresa a repatriar a expatriados en zonas de riesgo?

La recomendación de Andersen Tax & Legal es repatriar con medidas preventivas a quienes hayan viajado a una zona de riesgo. Si un expatriado cae enfermo, la empresa no está obligada a repatriarlo, salvo que el acuerdo de expatriación prevea lo contrario.

► ¿Está obligado el empresario a suspender viajes, convenciones, reuniones, o ferias internacionales? ¿Y si el empleado se niega a ir?

Para las zonas declaradas de riesgo, el servicio de prevención y vigilancia de la salud de la empresa debería establecer restricciones. La orden de desplazamiento dada por la empresa incumpliendo esa restricción constituiría un ejercicio irregular de sus "fa-



Trabajadoras del aeropuerto de Taoyuan en Taiwán.

MERCANTIL

► ¿Es un caso de fuerza mayor que justificaría no suministrar a los clientes por no recibir materia prima o producto de los países afectados (China, Italia, etc.)?

Es preciso analizar caso por caso y verificar, primero, si existe contrato de suministro y, en ese caso, cómo se regula en él la fuerza mayor. En Derecho español, "nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables". Además, deberemos examinar la ley aplicable al contrato: si no fuera la española, las consecuencias por fuerza mayor podrían variar de un país a otro. Será clave informar inmediatamente al cliente de la imposibilidad de atender los pedidos, la causa y

el tiempo estimado, y así acotar el riesgo de daños y perjuicios que nos puedan reclamar. La dificultad estriba en determinar el grado de imposibilidad de suministrar o intensidad de la fuerza mayor.

► ¿Puede un cliente exigir que se compre las materias primas más caras de proveedores situados en terceros países si no puede abastecerse desde China?

Salvo que el contrato lo prevea o sea fuerza mayor (imposibilidad de suministrar), como proveedor deberé seguir abasteciendo a mis clientes incluso si mi margen empresarial se resiente (o entra en pérdidas) por el encarecimiento de materias al tener que acudir a otros mercados fuera de China (cuestión distinta sería si hubiera una carencia absoluta a nivel mun-

y trabajadores

relativas a potenciales litigios que deben tener en cuenta de teletrabajo y de contratos con proveedores y clientes.

dial). Ahora bien, estas situaciones de empeoramiento de las condiciones (*hardship*) tienen un límite, cuando el cumplimiento del contrato deviene imposible y suele reconducirse a una renegociación de las condiciones.

► **Y, como cliente de empresas chinas, ¿es definitivo el certificado del Gobierno chino acreditando motivos de fuerza mayor?**

Aunque pueda constituir una prueba útil de la existencia de fuerza mayor en China, para nada se debe considerar definitiva o incontrovertible por no tratarse necesariamente el Gobierno chino de una parte imparcial, ni tener reconocida una autoridad global como sí tendría la OMS. Habrá que estar a lo que en cada caso dictamine el tribunal competente. Toda Nel-lo recomienda ser sensibles al estrés que sufran las relaciones cliente-proveedor.

► **¿Queda cubierta la fuerza mayor en la póliza de seguro como para resarcir de los daños que cause la pérdida de clientes o para indemnizar a terceros los daños que cause mi empresa por no atender los pedidos?**

Como regla general, las pólizas de seguros suelen excluir los supuestos de fuerza mayor y los casos de empeoramiento de condiciones de sus condiciones generales y particulares. No obstante, es importante revisar las pólizas, especialmente si cubren la exportación. Es posible que una póliza excluya la fuerza mayor, pero cubra los retrasos en el suministro antes de que sea declarada oficialmente la fuerza mayor. Es preciso examinar la naturaleza de la fuerza mayor, su extensión geográfica y su duración.

► **Si un proveedor no ha informado de la rotura de su cadena de suministro y deja de servir los pedidos sin más justificación, ¿podrá reclamarse daños y perjuicios?**

El deber de diligencia y buena fe es la mejor justificación para mitigar o eludir los daños y perjuicios. El proveedor que prevea su imposibilidad de suministrar en tiempo y forma pedidos en curso ha de comunicarlo lo antes posible a su cliente y establecer las medidas necesarias para mitigar al máximo

los perjuicios. Teóricamente la causa de fuerza “se arrastra” de un proveedor a otro, lo que no puede servir para exonerar la responsabilidad para actuar con diligencia a efectos de reducir el daño. Una actuación negligente y despreocupada de un proveedor puede ser objeto de una bien fundada reclamación de daños y perjuicios que podrían incluir también los indirectos, no sólo el lucro cesante sino también el daño emergente.

LITIGACIÓN

► **Como empresario, ¿cabe verse abocado a un aumento de los procedimientos judiciales?**

Aunque la controversia en torno al Covid-19 es reciente, como ya está sucediendo con ocasión de la cancelación del Mobile de Barcelona, es muy posible que durante los próximos meses se produzca un incremento del número de demandas judiciales relacionadas con eventuales incumplimientos contractuales.

► **¿Puede considerarse al Covid-19 como un supuesto de fuerza mayor que justifique un incumplimiento contractual? ¿Podría resultar de aplicación la cláusula ‘rebus sic stantibus’?**

El Tribunal Supremo establece que los requisitos que deben concurrir simultáneamente para que el caso fortuito o la fuerza mayor puedan exonerar de responsabilidad son hechos imprevisibles o, aun previstos, inevitables, sin que pueda imputarse responsabilidad alguna a ninguna de las partes. Es por ello por lo que, en función del caso concreto, el Covid-19 podría llegar a ser considerado como un supuesto de fuerza mayor.

La cláusula *rebus sic stantibus* o “mientras las cosas sigan así”, puede permitir a las partes que hayan suscrito un contrato iniciar un procedimiento judicial para revisar su contenido con la finalidad de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación. Salvo que se hubiera constituido en una cláusula contractual, este principio es de aplicación excepcional, pero no es descartable que sea alegado y estimado por un juez.

► **¿Dónde puede producirse la controversia judicial?**

Debido al componente internacional del Covid-19, los incumplimientos contractuales que pueden producirse son muy variados. Para poder determinar el país en el que podrían ser juzgados resultará imprescindible analizar el contrato y las sumisiones (acuerdos de elección de foro) incluidas.

► **¿Qué puedo hacer ya para salvaguardar los intereses procesales de mi empresa?**

Es recomendable que las empresas pre-constituyan la prueba que permita afrontar un posible proceso judicial con máxima garantía. Las incidencias deben comunicarse por escrito y documentarse.

ADMINISTRATIVO

► **¿Quién debe soportar las consecuencias económicas de las órdenes gubernativas (de confinamiento, manutención, etc.)?**

En función del caso concreto, habrá que ver qué aspectos de la orden gubernativa pudieran exceder del “deber jurídico de soportar” en el sentido recogido por la jurisprudencia del Supremo y el Tribunal de Justicia de la UE. Resultará clave acotar jurídicamente el daño emergente de otros aspectos como el lucro cesante mientras dure la medida. Y, una vez finalizada, debiera ser exigible por la empresa que la Administración actúe con máxima celeridad.

► **A una empresa farmacéutica, ¿hasta qué punto le vinculan las cláusulas de suministro a centros de salud y hospitales en el caso de desabastecimiento?**

Puede resultar una cuestión clave habida cuenta de la fabricación en China de un gran número de principios activos para medicamento luego fabricados en otras regiones. En contratación pública, son habituales las cláusulas en contrato de suministros que obligan a garantizar el continuo abastecimiento para la Sanidad Pública. Habrá que ver, caso por caso, hasta qué punto se estaría ante un supuesto de fuerza mayor. Una vez informada la Administración de la potencial carencia, sería deseable un uso responsable del *stock*.



Yolanda Díaz, ministra de Trabajo y Economía Social, en uno de los últimos Consejos de Ministros.

Los afectados por un ERTE no tendrán descuento del paro

EPIDEMIA/ Sanidad pide que se jueguen a puerta cerrada cuatro partidos de fútbol y baloncesto con equipos italianos.

M.V. Madrid

El Ministerio de Trabajo y Economía Social estudia flexibilizar temporalmente la protección por desempleo para ayudar a los trabajadores que estén inmersos en un expediente de regulación temporal, como consecuencia del impacto del coronavirus en su empresa. El secretario de Estado de Empleo, Joaquín Pérez Rey, explicó que una de estas medidas sería que el Servicio Público de Empleo no descuenta a los afectados el tiempo transcurrido en la protección del paro, mientras dura la suspensión temporal de empleo. Es decir que se restaure a los afectados el tiempo consumido en la cobertura. La medida ya está recogida en el ordenamiento jurídico para las regulaciones realizadas por las empresas, por lo que Trabajo sólo debería adaptarla esta ocasión.

El ministerio elabora una propuesta y una guía para las empresas con el fin de que puedan hacer frente a los problemas creados en la producción, por los efectos de la epidemia. Incluso, los equipos de protección que deben llevar los trabajadores si surge el problema. En este objetivo colaboran los ministerios de Trabajo, Seguridad Social y de Sanidad. El Gobierno también apuesta por el teletrabajo.

Sanidad solicita la suspensión de todos los congresos de médicos “porque los necesitamos a todos”

El Departamento de Yolanda Díaz colgará la guía para las empresas en su página de la Red -<http://www.mitramiss.gob.es/>- en el plazo más breve posible.

Bien es verdad que tanto Pérez Rey, como el secretario de Estado de la Seguridad Social, Israel Arroyo, pidieron prudencia sobre el impacto del coronavirus en el empleo. Rey afirmó que “no se puede aventurar qué ocurrirá. Tenemos datos de paro registrado del último día de febrero, donde ya se recoge el efecto del coronavirus, y los resultados son positivos, por lo que no parece que haya tenido un efecto [perjudicial]”.

En febrero se crearon 85.735 empleos y el desempleo descendió en 7.800 trabajadores. [ver información en las páginas 28 y 29]. “No hay previsión de impacto en términos de empleo, pero vamos a adelantar las medidas necesarias sin contribuir a la alarma”, recalzó Rey, que reiteró las medidas que prepara “son herramientas preventivas que no dan por hecho ningún tipo de escenario”.

Por su parte, y ante la extensión de la epidemia por España, el ministro de Sanidad, Salvador Illa, recomendó ayer que se jueguen a puerta cerrada los siguientes partidos de fútbol y baloncesto: Valencia-Atalanta, en la Champions League, y el Getafe-Inter, en la Europa League, previstos para los próximos días 10 y 19 de marzo. Los rivales de los equipos españoles son italianos, cuyo país es el más afectado por la enfermedad en la Unión Europea con 80 muertos. Illa también recomendó que se jueguen a puerta cerrada el partido de la Eurocopa femenina entre el Girona y el Venecia y el encuentro de baloncesto femenino entre el Valencia con el Olimpia de Milán. En España hay, al menos, 151 casos de infección, 7 de ellos en unidades de cuidados intensivos, y ayer se confirmó el primer fallecido.

La Consejería de Sanidad de la Comunidad Valenciana confirmó ayer la muerte de un paciente por coronavirus el pasado 13 de febrero en Valencia. El caso fue confirmado ayer tras una investigación retrospectiva.

El ministro pidió que se eviten los viajes a los países más afectados. También reclamó la suspensión de todos los congresos de médicos “porque los necesitamos [sanos] a todos”.