

## Nota informativa

# Las empresas frente al Covid-19

6 de marzo de 2020

Ante la crisis del Covid-19, conocido también como Coronavirus, las empresas deben estar atentas a las contingencias a nivel legal que esta crisis pueda causar. Nos referimos a relaciones laborales, posibles litigios o consideraciones mercantiles, entre otras.

En este artículo analizaremos estas cuestiones para guiar a las empresas en los planes de contingencia que están elaborando ante este panorama.

## Derecho Laboral

### Prevención de Riesgos Laborales

- **Obligaciones:** el empresario debe garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores que tiene a su servicio. En este sentido, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece en su artículo 14.2 que el empresario deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de sus empleados.

Al respecto, desde Andersen Tax & Legal hemos publicado una Alerta Laboral -que podréis encontrar [aquí](#)- con recomendaciones prácticas desde el prisma laboral y preventivo.

- **Reconocimientos médicos:** si bien por norma general un trabajador debe mostrar su consentimiento para que se le pueda realizar un reconocimiento médico, éste no es un derecho absoluto por cuanto cede en los casos que hay un interés preponderante como es la integridad física o la salud de otros empleados.

En este sentido, el artículo 22.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales prevé que el carácter voluntario de la vigilancia del estado de salud del empleado se exceptuará en aquellos casos en que la realización de los reconocimientos médicos sea imprescindible para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa.



## Normativa Laboral

- Ausencias injustificadas / Teletrabajo: en principio, y en sentido estricto, la falta de cualquier trabajador a su puesto de trabajo motivada por el miedo a contagiarse deberá ser considerada como una ausencia injustificada pudiendo aplicarse el régimen disciplinario que corresponda de conformidad con el Convenio Colectivo que resulta de aplicación y siempre respetando el principio de proporcionalidad.

Una opción recomendada -y adoptada por diversas empresas, si bien no siempre resulta igualmente aplicable puesto que su viabilidad puede depender del tipo de actividad empresarial o del puesto de trabajo en concreto- es determinar que el trabajador preste sus servicios a distancia, esto es, que haga teletrabajo. Para ello se deberá de formalizar el acuerdo correspondiente entre el empresario y el trabajador -a excepción de que ya exista una política interna en la empresa que establezca el teletrabajo, en cuyo caso se podrá aprovechar esta circunstancia para facilitar y fomentar el uso de este régimen de teletrabajo como medida preventiva-.

- ERTes: si la situación actual está provocando el desabastecimiento de productos para que la empresa pueda desarrollar su actividad, o en el caso de que se vea paralizada la actividad de la compañía imposibilitando la prestación de los servicios por parte de los trabajadores, se puede iniciar un procedimiento de suspensión colectiva de los contratos de trabajo (ERTE). Al respecto, el Ministerio de Trabajo ha manifestado que está analizando aplicar una medida según la cual “el tiempo de paro consumido durante la suspensión temporal del contrato no compute y le sea repuesto a las personas trabajadoras” (reposición de la prestación por desempleo consumida durante el ERTE).

## Seguridad Social

- Aislamiento preventivo / Incapacidad Temporal: la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social ha emitido el Criterio 2/2020 (en el que reproduce la respuesta que se dio a la cuestión relativa a la situación de los trabajadores que tras su contacto con un caso de Gripe Aviar podían estar afectados por dicha enfermedad).

En dicho Criterio, se ha establecido que el periodo de tiempo de aislamiento preventivo que transcurre mientras se dilucida si el trabajador padece la enfermedad será considerado situación de Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común con todos sus efectos. Durante ese lapso temporal no se podrá exigir al trabajador que preste sus servicios (incluso a pesar de que no tenga ningún síntoma del Covid-19).

## Guía del Ministerio de Trabajo

El Ministerio de Trabajo y Economía Social ha publicado una “Guía para la actuación en el ámbito laboral en relación al nuevo coronavirus”. Al respecto, cabe recordar que dicha Guía es orientativa y tiene un carácter meramente informativo. No se trata de una norma legal aplicable de manera directa e imperativa.

## Derecho Mercantil

### Contratos

- **Obligaciones:** Las compañías deberán valorar si cumplen con sus obligaciones y si su incumplimiento puede desencadenar en un supuesto de vencimiento anticipado del contrato. Asimismo, aquellas compañías que sufran dificultades económico-financieras deberán prestar especial atención a sus obligaciones de cumplimiento de ratios y en su caso, solicitar el oportuno *wavier*.
- **Cláusulas de fuerza mayor o cambio material adverso:** Los contratos comerciales suelen incluir esta cláusula, que exime a las partes del cumplimiento de sus obligaciones si concurrieran circunstancias o eventos fuera de su control que hicieran el contrato de imposible cumplimiento. Las cláusulas de fuerza mayor suelen incluir un listado de ejemplos, en las que se suele incluir enfermedades o la declaración del estado de emergencia. En cualquier caso, deberá examinarse su redacción, así como sus excepciones, si las hubiere, dado que cualquier contrato que contenga una cláusula de fuerza mayor es susceptible de ser objeto de una potencial reclamación.
- **Obligación de mitigar el daño o el conocido “best efforts”:** No obstante lo mencionado en los apartados anteriores, también es habitual incluir en los contratos la obligación de alguna de las partes de llevar a cabo sus mejores esfuerzos para mitigar potenciales daños. Si la parte obligada lleva a cabo todas las acciones que están en su abasto para mitigar el daño, puede ser una vía de escape para salvar el incumplimiento contractual.
- **Días hábiles y cierre de mercados:** Muchas de las obligaciones contractuales están sometidas a plazos. En operaciones de M&A y en contratos internacionales, deberá revisarse la definición de “días hábiles” y valorar si se podrán cumplir dichos plazos. Esto aplicaría en aquellos supuestos en que las autoridades declaren la extensión de periodos vacacionales o el cierre de determinadas instituciones o mercados bursátiles. Concretamente, deberá tenerse en especial consideración las obligaciones relativas a inyección de fondos sometidas a plazo, que suelen ser condición precedente básica en los cierres de operaciones internacionales.

- Suscripción de contratos: Las restricciones de viajes y las cuarentenas pueden dificultar las comparecencias para la suscripción de contratos. Deberán valorarse alternativas como el otorgamiento de poderes notariales, firmas electrónicas o firmas simultáneas en diferentes notarías.

### Operaciones de M&A

- En procedimientos de Due Diligence, es recomendable que la target proporcione información relativa a sus planes de mitigación y de contingencia, en especial a lo relativo a sus coberturas de seguro y potenciales impactos.
- Responsabilidad de las partes: En las operaciones en curso sería recomendable negociar la limitación de responsabilidad relacionada con el Coronavirus. Dependiendo del sector y de la capacidad de negociación, la compradora podría exigir la inclusión de una compensación por potenciales riesgos derivados del mismo.
- Pólizas de seguro: Deberá revisarse el alcance de cobertura, las cláusulas de fuerza mayor -que suelen estar excluidas-, así como el procedimiento y plazos de comunicación con la aseguradora.
- Asistencia telemática a Juntas de sociedades: Deberá revisarse si los Estatutos Sociales de las compañías recogen la posibilidad de asistencia a Junta de socios por medios telemáticos y en caso negativo, llevar a cabo la correspondiente modificación estatutaria.
- Responsabilidad de los administradores: Los administradores de compañías que se encuentren en dificultades financieras deberán tener una especial diligencia para actuar en el mejor interés de la compañía y estar atentos de iniciar el correspondiente procedimiento concursal, en su caso.

## Derecho Procesal

En el ámbito de Derecho Procesal, no podemos dejar de analizar las consecuencias jurídicas que podrían existir con relación a las relaciones comerciales.

- Si existe un contrato entre las partes y no pueden cumplirse los términos del mismo a causa del virus: A título ilustrativo, el pasado 13 de febrero de este año, la Asociación GSM (en adelante, GSMA) comunicó la cancelación del Mobile World Congress (MWC) 2020, cuya celebración estaba prevista en Barcelona para los días comprendidos entre el 24 y 27 de febrero 2020, ambos incluidos.

Pensemos en qué sucede con los contratos que la GSMA tenía suscritos con los proveedores de flores, productos alimenticios, mobiliario de oficina, personal, etc., así como con el coste de las entradas que los asistentes al congreso adquirieron. *¿Existe incumplimiento por parte de la GSMA?* Para ello, deberemos atender al contenido de los contratos celebrados con proveedores, así como las condiciones que regulan su cumplimiento.

Asimismo, conviene introducir al lector la existencia de dos figuras clave en Derecho español que resultan aplicables ante la cancelación o imposibilidad de cumplimiento de los contratos con motivo del famoso coronavirus: la fuerza mayor y la cláusula *rebus sic stantibus*.

La primera, se define como la generación de una circunstancia imprevisible o inevitable que supone una alteración de las condiciones de una obligación y, por ende, presupone la imposibilidad absoluta de su ejecución.

En este sentido, debemos preguntarnos si, ante este escenario, el incumplimiento contractual podría verse justificado. La respuesta dependerá de la casuística en la que nos encontremos. Ahora bien, la imposibilidad de cumplimiento de un negocio jurídico, ya sea parcial o total, por motivos de fuerza mayor, exonera de responsabilidad a las partes obligadas, ya que, de lo contrario, colocaría a los contratantes en una posición de desequilibrio desproporcionado si tuvieran que restituir la situación al estadio anterior a la celebración de los referidos contratos y, en consecuencia, devolver los importes entregados a cuenta, así como el pago de las entradas.

No obstante, si finalmente no fuera aplicable al caso concreto la institución de la fuerza mayor podría valorarse la aplicación del principio *rebus sic stantibus* (“*estando así las cosas*”), de construcción jurisprudencial en España, que permite, en los casos de imposibilidad sobrevenida de cumplimiento del contrato con motivo de la imprevisibilidad del cambio de circunstancias, la modificación de los términos del mismo o incluso su resolución, exonerando de responsabilidad a la parte obligada.

- Transporte de mercancías: El Covid-19 también está afectando de forma directa a los contratos de transporte de mercancías, de compraventa internacional, y de construcción, entre otros. Como es sabido, en dichos contratos se fijan unos plazos de entrega que no pueden ser

sobrepasarse, salvo por circunstancias tasadas, pues ello tendría importantes repercusiones en los demás contratos celebrados por el acreedor con terceros.

Imaginemos un promotor español que realiza un pedido de unos concretos y específicos azulejos a un fabricante italiano, que este no puede entregar por que sus trabajadores están confinados en casa en cuarentena por el coronavirus. Esta situación producirá un primer incumplimiento contractual, pues el fabricante italiano no tiene mano de obra suficiente para producir los azulejos solicitados, pero, además, estará provocando que el promotor español incumpla otro contrato ya que no podrá entregar la obra en la fecha pactada; y, seguramente, en aplicación de alguna cláusula penal establecida en el contrato, el promotor español tendrá que abonar por ese retraso algún tipo de indemnización a su acreedor.

El componente transnacional del Covid-19 comportará que muchas controversias localizadas en España se deban sustanciar en otros países. Así, será imprescindible atender a la literalidad de los contratos, y a las cláusulas de sumisión expresa de elección del foro competente.

- Viajes combinados: También cabe preguntarse, qué sucede con los contratos de viajes combinados, en los que la agencia de viajes contrata el traslado en avión y el crucero, y el destino elegido se encuentra afectado por el virus.

En estos casos *¿puede el consumidor decidir no ir al viaje sin sufrir ningún perjuicio económico?* En este caso, el consumidor tiene derecho a cancelar y a obtener un reembolso completo de cualquier pago realizado o, si la agencia se lo propone, puede continuar con el viaje atracando en destinos diferentes a los contratados en un primer momento que no se hallan afectados por el virus.

Para ello, debemos atender al artículo 160 del Real Decreto-Ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados, el cual establece que:

*“[...] cuando concurran circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las inmediaciones que afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino, el viajero tendrá derecho a resolver el contrato antes del inicio del mismo sin pagar ninguna penalización. En este caso, el viajero tendrá derecho al reembolso completo de cualquier pago realizado, pero no a una compensación adicional.”*

- Posible infección del Covid-19 en escuelas: Finalmente, otro de los puntos que cabe abordar ante esta situación de epidemia global, es la responsabilidad de instituciones privadas, como sería, por ejemplo, una escuela de esas características, que asegura garantizar el bienestar de los alumnos y del personal docente adoptando cuantas medidas fueran necesarias para evitar el contagio del virus en su establecimiento.

No hay duda de que nos encontramos en un escenario en el que, pese a las manifestaciones relativas al control del virus, las afectaciones causadas por el mismo no son solo las padecidas por las personas que se infectan, sino que sobrepasan a las relaciones comerciales tanto existentes como futuras al momento en el que este se originó, siendo impredecible el alcance de las mismas.

Para más información, puede contactar con:

Pablo Santos

[pablo.santos@AndersenTaxLegal.es](mailto:pablo.santos@AndersenTaxLegal.es)

Lorena Lascuevas

[lorena.lascuevas@AndersenTaxLegal.es](mailto:lorena.lascuevas@AndersenTaxLegal.es)

Carlos Salinas

[carlos.salinas@AndersenTaxLegal.es](mailto:carlos.salinas@AndersenTaxLegal.es)

Sara Lillo

[sara.Lillo@AndersenTaxLegal.es](mailto:sara.Lillo@AndersenTaxLegal.es)

José María Rebollo

[josemaria.rebollo@AndersenTaxLegal.es](mailto:josemaria.rebollo@AndersenTaxLegal.es)

Josep Guasch

[josep.guasch@AndersenTaxLegal.es](mailto:josep.guasch@AndersenTaxLegal.es)