ACP GRANADA

ESTADO DE ALARMA POR CORONAVIRUS ASPECTOS JURÍDICO-LABORALES (R.D. 463/2020 DE 14 DE MARZO)

(PARTICULARIDADES PARA EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN)

CIRCULAR GENERAL Nº 011/20

Granada, 15 de Marzo de 2020

ASPECTOS JURÍDICO-LABORALES DE ESPECIAL INTERÉS ANTE LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE ALARMA EN ESPAÑA, DECRETADO POR EL REAL DECRETO 463/2020.- PARTICULARIDADES PARA EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.-

ÍNDICE

I.- MEDIDAS CONTENIDAS EN EL REAL DECRETO 463/2020, de 14 de marzo de 2020.-

II.- POSIBLES MEDIDAS EN FUNCIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE CADA EMPRESA.-

1.- Fomento e instauración del Teletrabajo.-

2.- Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE).-

3.- Expediente Regulación Empleo de naturaleza extintiva (ERE).-

4.- Situación legal del trabajador a efectos de Incapacidad Temporal.-

5.- Infección confirmada de trabajadores en un Centro de Trabajo: Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL).

6.-. Otras posibles medidas coyunturales que se pudieran adoptar en el escenario de excepcionalidad que atañe al ámbito socio-laboral.

III.-. PARTICULARIDADES PARA EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.

ASPECTOS JURÍDICO-LABORALES DE ESPECIAL INTERÉS ANTE LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE ALARMA EN ESPAÑA, DECRETADO POR EL REAL DECRETO 463/2020.- PARTICULARIDADES PARA EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.-

La situación generada como consecuencia de la epidemia de coronavirus ha provocado la Declaración del Estado de Alarma por el Gobierno de la Nación, con base en lo establecido en el art. 116.2 de la Constitución Española, y la consecuente adopción de un conjunto de medidas de obligado cumplimiento y su necesario acoplamiento al ámbito laboral.

A estos efectos, con fecha 14 de marzo de 2020 ha sido aprobado (publicado en B.O.E. el mismo día) el Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID - 19.

Sintetizamos a continuación las citadas medidas, en el referido marco de afectación al entorno socio-laboral con carácter general e, igualmente, y por las particularidades del sector constructivo, ofrecemos algunas previsiones muy concretas para el mismo, en atención a la singularidad de la prestación laboral en una obra en proceso de ejecución.

I.- MEDIDAS CONTENIDAS EN EL REAL DECRETO 463/2020, de 14 de marzo de 2020.-

Artículo 2: Duración.

La duración del estado de alarma que se declara por el Real Decreto referenciado es de **15 días naturales.**

Artículo 6: Limitación a la libertad de circulación:

A) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad.

B) Asistencia a centros y establecimientos sanitarios.

C) Desplazamientos al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.

D) Retorno al lugar de residencia habitual.

E) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.

F) Desplazamientos a entidades financieras.

G) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.

H) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza justificada que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a persona con discapacidad o por otra causa justificada.

Se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales salvo algunas excepciones, así como **plazos administrativos** (Disposición Adicional Segunda, Tercera y Cuarta). Esto último es de indudable afectación práctica a los procesos de licitación pública en los que se pudiera estar concurriendo.

Como consecuencia de todo ello, el entorno laboral deberá adoptar medidas en función de las circunstancias concretas de la empresa y área geográfica de su demarcación.

II.- POSIBLES MEDIDAS EN FUNCIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE CADA EMPRESA.-

1.- Fomento e instauración del Teletrabajo.-

Entendiendo la instrucción y conveniencia de permanecer en casa y evitar espacios públicos y centros de trabajo dentro de lo posible, la primera medida a adoptar es facilitar y flexibilizar el teletrabajo a toda aquella persona que por sus funciones y responsabilidad en la empresa lo permitan, manteniéndose, en este caso, las condiciones laborales de retribución, alta y trabajo efectivo, así como la obligación de registro de jornada.

Si bien el Artículo 13 del ET establece las formalidades y condiciones para su aplicación y se exige el contrato escrito para teletrabajo y adaptación del puesto de trabajo, teniendo en cuenta las actuales circunstancias y la urgencia de la medida, a nuestro juicio no se considera necesaria formalización expresa por escrito.

En todo caso y para mayor diligencia, de considerarse necesario, para regularizar la situación excepcional de Teletrabajo en sede de un determinado trabajador/a, sería suficiente el envío de un correo electrónico haciendo constar la excepcionalidad y temporalidad de la medida, con base en las circunstancias expuestas.

2.- Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE).-

Dada las actuales circunstancias, se plantea la opción de ERTE por fuerza mayor, al considerar que debe ser el trámite adecuado si bien es la Autoridad Laboral la que resolverá sobre la adecuación y estimación del Procedimiento y la causa.

Y ello se entiende siempre que por causa de la pandemia se produzca la paralización o cese de la actividad productiva o bien situaciones de desabastecimiento de componentes, suministros o materias primas, pudiendo el empresario acogerse a las medidas de suspensión de los contratos de trabajo o reducción de jornada por la referida causa de fuerza mayor previstas en el art. 47.3 y 51.7 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y desarrolladas en el Título II del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre.

Del procedimiento ERTE por FUERZA MAYOR, destacamos lo siguiente:

- El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa dirigida a la autoridad laboral competente (para el caso de Sevilla y Provincia, la Delegación Territorial de que se trate de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo de la Junta de Andalucía) acompañada de los medios de prueba que estime necesarios, y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, en aquellas empresas en que se encuentre constituida.

- La autoridad laboral competente recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y realizará o solicitará cuantas otras actuaciones o informes considere indispensables, dictando resolución en el plazo máximo de cinco días a contar desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación.

- La resolución de la autoridad laboral deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa (algo que en las circunstancias actuales nos parece claro), correspondiendo a ésta la decisión sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor (en este sentido, la efectividad de la medida impulsada podrá tener efectos retroactivos a la aprobación de las medidas en que se ha instrumentado el estado de alarma, esto es, 14/03/2020). La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores (caso de existir, sino, a los trabajadores individualmente) y a la autoridad laboral.

- En el supuesto de que, instruido el procedimiento, no se haya constatado la existencia de la fuerza mayor alegada, se podrá iniciar el oportuno procedimiento de despido colectivo o de suspensión de contratos o reducción de jornada por su conducto ordinario (Título I del R.D. antes indicado), si bien este procedimiento requiere otros requisitos, plazos y burocracia que prolongan excesivamente el proceso, por lo que no parece adecuado en las circunstancias actuales, si bien podrá ser iniciado si fuera necesario.

- La suspensión supone la exoneración recíproca de prestar el trabajo por el trabajador y de remunerarlo por la empresa, por lo que no se devengan salario durante la suspensión del contrato.

- Los trabajadores pueden solicitar las prestaciones por desempleo a que tuvieren derecho.

- La empresa mantiene la obligación de la empresa de cotizar a la Seguridad Social si bien se podrá solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social una exoneración de hasta el 100 % del pago de la aportación empresarial durante la situación de desempleo, siempre y cuando concurran las circunstancias determinadas en la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto Ley 16/ 2014, de 19 de diciembre (BOE 20 diciembre 2014).

- La resolución de la TGSS indicará el porcentaje de exoneración que se reconozca.

3.- Expediente Regulación Empleo de naturaleza extintiva (ERE).-

La aplicación de esta medida se debe de adoptar en caso en que se prevea que será imposible la continuidad de la actividad de la empresa o centro de trabajo pasando de una situación coyuntural a una crisis estructural por lo que se aconseja, inicialmente, la suspensión de los contratos más que la extinción.

De verse obligado a plantear una extinción contractual, consideramos, en las actuales circunstancias, que el ERE debe ser igualmente por fuerza mayor si bien ha de probarse con la mayor diligencia y rigor la situación estructural de la empresa e imposibilidad de la continuidad de la misma.

No obstante, iniciadas las medidas vía ERTE (para mayor seguridad), nada obsta a que posteriormente y según las circunstancias, (a medio plazo, el descenso de ingresos, la aparición de pérdidas o la necesidad de acometer cambios en la organización de la empresa o en la producción de servicios etc.) se pudiera activar un ERE extintivo o llevar a cabo extinciones individuales por razones económicas, productivas, técnicas u organizativas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del ET. o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (artículo 41 ET).

La tramitación del ERE por fuerza mayor es similar a la expuesta para ERTE.

4.- Situación legal del trabajador a efectos de Incapacidad Temporal.-

- Trabajadores no afectados: la ausencia al trabajo no está amparada por la situación de Incapacidad Temporal (IT).

- Trabajadores en aislamiento o contagio por coronavirus: se considera en Incapacidad Temporal asimilada a accidente de trabajo exclusivamente a efectos de la prestación económica de Incapacidad Temporal según Real Decreto Ley 6/2020, de 10 de marzo.

- Por tanto, un trabajador asintomático en situación de aislamiento, no puede exigírsele la prestación de servicios desde su domicilio, pues su contrato se encuentra suspendido al haberse asimilado esta circunstancia a la IT.

5.- Infección confirmada de trabajadores en un Centro de Trabajo: Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL).

Comunicar tal circunstancia de manera inmediata a las autoridades sanitarias a través del Servicio Público de Salud de la Comunidad Autónoma correspondiente (Andalucía: 900.400.061)

El art 21 LPRL ante una situación de riesgo grave e inminente obliga a una actuación inmediata para reducir o eliminar el riesgo, o caso de no ser posible, detener la actividad que pueda verse afectada.

Son obligaciones del empresario:

a) Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deban adoptarse en materia de protección.

b) Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo.

c) En este supuesto no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente.

d) En caso de no adoptar o permitir la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo.

Tal acuerdo:

- Será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.

- Podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal.

- La paralización se levantará por la Inspección de Trabajo, previa comprobación de la subsanación de las deficiencias observadas, o por empresario tan pronto subsane las causas que la motivaron, debiendo comunicarlo inmediatamente al Inspector actuante.

- En el plano individual, el mero temor sin fundamento al contagio no autoriza a no ir a trabajar. Salvo que un servicio médico haya decretado aislamiento preventivo, es a la empresa a quien corresponde establecer las medidas preventivas. Caso contrario las ausencias serían injustificadas.

- Se considera riesgo laboral grave e inminente aquel que pueda resultar probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores.

- La Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece que han de darse tres requisitos de forma simultánea:

    - Certeza de que se va a producir un daño.
    - Gravedad del daño.
    - Inmediatez de la situación de riesgo.

6.-. Otras posibles medidas coyunturales que se pudieran adoptar en el escenario de excepcionalidad que atañe al ámbito socio-laboral.

Cabe la posibilidad de acordar determinadas medidas paliativas, dependiendo del tamaño de la empresa y número de plantilla que la componga que pueden ser validas puntualmente:

- Suspensiones o modificaciones de contrato y de las circunstancias laborales, de mutuo acuerdo entre empresa-trabajador.
- Establecimiento de licencias y permisos retribuidos o no.
- Fijación y flexibilización de periodo de disfrute de vacaciones.

- Recuperación de horas o jornadas perdidas.
- Cualquier otra medida de flexibilización.

Todas estas opciones es conveniente documentarlas debidamente por escrito, recabando en todo momento la expresa conformidad del/la trabajador/a.

III.-. PARTICULARIDADES PARA EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.

Sin perjuicio de las particularidades que pudieran recomendarse en estos días por conducto de las confederaciones de índole nacional, entendemos que por las singularidades del sector constructivo y de la prestación laboral en obra en ejecución, sería recomendable atenerse a determinadas previsiones básicas, tales como:

- **Extremar la higiene y desinfección** en obra de personas y materiales, dotándola de los medios y productos a tal fin.

- **Respeto de la distancia de seguridad mínima** (1 m.) entre operarios.

- **Evitación de contactos personales** entre los diferentes agentes intervinientes en la obra.

- **Contacto permanente con los responsables de la coordinación** de seguridad y salud y de actividades preventivas de la obra.

- **Reforzamiento de EPIS y de medidas de seguridad** con carácter general, facilitando guantes, gafas, mascarillas y demás elementos básicos de protección contra el virus en las circunstancias actuales.

- **Evitar los desplazamientos conjuntos de operarios** en un mismo vehículo para el traslado a obra y caso de ser estrictamente necesario por no contarse con otros medios ni posibilidades, dotar, obligando a su utilización, a todos los ocupantes (procurando siempre que sean el mínimo posible) de mascarillas y guantes sanitariamente homologados.

- **En tal sentido y si fuere preciso, facilitar el uso de vehículos personales, previa asunción de dietas por kilometraje y combustible que resultaren precisas.**

- En caso de ser necesario por la distancia o localización geográfica de la obra, garantizar una pernocta fuera del domicilio en los términos genéricos de **aislamiento y protección y siguiendo las pautas** que compete al conjunto de ciudadanos tras la orden general de confinamiento decretada.

- **Proceder a la desinfección de los vehículos, maquinarias** de uso personal y demás elementos de transporte propiedad de la empresa tras la ejecución de trabajos, con carácter recurrente.

- **Exigir, bajo supervisión y control, a subcontratas de los diferentes niveles y subniveles el cumplimiento escrupuloso de las medidas de higiene** (tanto de personas como de materiales, elementos, maquinarias) y asilamiento y protección previstas con carácter general, incluyendo en ello a transportistas de materiales, proveedores en obra, personal de seguridad, y cualquier otro agente externo con acceso a la obra.

- Dotar a los operarios y trabajadores de la documentación necesaria para que, en los desplazamientos a obra y posterior vuelta a casa puedan justificar ante las autoridades y cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado, el carácter laboral del mismo y la concreta territorialidad que ataña al domicilio de la obra y del propio trabajador adscrito a la misma.

- Colaborar en todo momento con las autoridades sanitarias, de Inspección, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Fuerzas Armadas y en general con cualquier autoridad que pudiera demandar alguna actuación comisiva, omisiva o de cualquier otra naturaleza en la obra.

- Implementar las medidas de control personal de todas las recomendaciones anteriores, mediante los recursos materiales y humanos que fueran posibles.

Ciertamente, la casuística va a **ser grande y variada y habrá que estar a cada caso concreto, tomando siempre como referencia la excepcionalidad** que compete a la situación, así como al espíritu y finalidad de las normas dictadas al amparo de la misma y de la propia situación de alerta decretada. Todo ello unido a **dosis de sensatez y sentido común** ante una situación que resulta inédita para todos.

Esperando que esta información sea de tu interés, quedo a tu disposición para cualquier aclaración, recibe un saludo

Francisco Martínez-Cañavate
Secretario General