

Para asesorar al empresario con dificultades económicas, debidamente, y centrándonos en el aspecto laboral, lo primero que se debe tener en cuenta es el momento de realizar el análisis de la situación, asumiendo que cuanto antes se realice, más capacidad de maniobra se tendrá. A sensu contrario, si cuando la empresa comienza a tener dificultades, no se posiciona, tiene garantizado su fracaso.

Cuando empiezan los problemas, si es posible, bien sean de falta de tesorería, bien de resultados negativos, pero cuanto antes, el empresario debe plantearse un análisis de la situación, y de sus posibles escenarios en el futuro, siempre con el debido apoyo del profesional que le asesore en tal situación; todo menos no hacer nada, o solución del avestruz, esperando que el mero transcurrir del tiempo traiga la solución a los problemas, omitiendo que ha sido el tiempo, quien le ha aproximado los problemas, porque tal inmovilismo solo puede garantizar el fracaso en su intento por salir de la situación negativa.

No se puede obviar que las situaciones a las que nos referimos, además del riesgo de perder la inversión realizada en la empresa, puede suponer la asunción de responsabilidades patrimoniales personales, precisamente porque lo exigible al empresario, es la diligencia en su conducta.

El análisis pasa por determinar el grado de deterioro de la empresa, y el planteamiento de las posibles medidas adoptables en cada uno de los casos en los que se encuentre, con un orden que podría ser:

1º.- Viabilidad de la empresa:

a: Si la empresa no tiene continuidad posible, se deben iniciar los trámites para el cierre del negocio, si se trata de persona física, y para la disolución y liquidación de la sociedad, si es jurídica.

(Se debe tener presente que la generación de pérdidas conllevará, o que se disminuyan los fondos propios por debajo de 2/3 del capital social, lo que con el transcurso de un ejercicio, impone la obligación de reducir el capital social (Art. 327 de la Ley de Sociedades de Capital), o que si la reducción de los fondos propios supera la mitad del capital social, se incurra en causa disolución (Art. 363.1. e) de la citada Ley). Y que el incumplimiento de la obligación de reducción, o de disolución, conllevará el que el administrador social incurra en responsabilidad (Art. 236 de la Ley citada).

b: Si por el contrario, se tiene seguridad de continuidad, se puede/debe continuar con la actividad, pero siempre que

previamente se continúe con el análisis de la situación, y de sus posibles soluciones.

2º.- Transitoriedad de la situación: En este caso, se debe determinar:

a: Si es una situación muy puntual, la cuestión se debe centrar, bien en la obtención rápida de tesorería, como préstamos por ejemplo, que pudieran ser ajenos o incluso de los propios socios; bien en la demora en los pagos, seleccionando los acreedores a quien se demora, la duración de la misma, la prioridad (legal o contractual) de la deuda, y el grado de interés comercial del acreedor.

b: Si por el contrario la situación no tiene perspectivas de solución inmediata, se debe determinar a su vez:

b.1: Se trata de un sobredimensionamiento de los recursos, coyuntural: Se deberá acudir, dependiendo del tipo de actividad, bien a la movilidad funcional (39 del Estatuto, en lo sucesivo ET), o a la geográfica (40 del ET), o a reducciones de las jornadas de trabajo (47 del ET), o a la modificación sustancial de determinadas condiciones de trabajo (41 del ET), dentro de las cuales, se pueden plantear reducciones temporales de retribuciones por los conceptos que superen a los mínimos establecidos en los convenios colectivos aplicables (41.1.d del ET), o incluso el descuelgue en la aplicación de lo previsto en el convenio colectivo (82 del ET).

b.2: Si se tiene continuidad, pero no es suficiente con alguna, o varias, de las medidas coyunturales indicadas en el punto anterior: Se debe plantear una solución duradera:

b.2.a: ERE: Es decir, la tramitación de la extinción colectiva de los contratos de trabajo, que será colectiva si el número de extinciones supera los establecidos en el 51 del ET, o serán despidos objetivos en caso contrario, y/o

b.2.b: Concurso de acreedores: Si dentro del escenario analizado la empresa se encuentra incurso en alguno de los presupuestos enumerados en el Art. 2 de la Ley Concursal, se debe solicitar la declaración de concurso de acreedores, conforme establece el Art. 5 de la citada Ley, a fin de evitar la responsabilidad establecida para los administradores sociales del Art. 36.

Si se dieran ambas situaciones, es decir, la necesidad de solicitar el concurso de acreedores, y la tramitación de un ERE, mi experiencia me inclina porque la tramitación del ERE se realice en sede mercantil, no solo porque se ahorra el abono de los convenios especiales que en su caso correspondiera suscribir, sino sobre todo porque su tramitación termina con un Auto judicial que resuelve el tema, dictado por un juez que conoce de la situación global de la empresa.

3º.- Terminamos como empezamos, pidiendo que en estas situaciones se adopte cualquier actitud, menos la del avestruz: Sirva de ejemplo el que en la situación objeto de estas líneas, se deban demorar los pagos de los salarios, pues bien, esto puede suponer el que algún trabajador, o todos, pidan la resolución indemnizada de sus contratos de trabajo, conforme al Art. 50 del ET, con indemnización igual a la de un despido calificado como improcedente; si bien se requiere una cierta gravedad y continuidad en los incumplimientos, no es menos cierto que el final sería el peor de los escenarios, al menos el más caro para extinguir contratos.

Sin embargo si se explica la situación, y la medida se consensua con los trabajadores, las posibilidades de que la demanda de extinción prospere se reduce notablemente, más aún, si dicho acuerdo, se documenta debidamente (STSJ Madrid del 12/01/2017, R: 719/2016). Dicho acuerdo produciría efectos similares, respecto a una posible infracción de lo dispuesto en la LISOS, debiéndose entender que tal incumplimiento, no se ha producido.

Verano de 2017.