

# De los ERTE a los concursos de acreedores

**Incertidumbre** El socio director de Sunion, José Luis Martínez, alerta de la cascada de concursos que se producirán tras el estado de alarma y reclama una nueva normativa

PILAR ARANGUREN

Las pymes y autónomos han pasado del estado inicial de 'shock' por la crisis sanitaria a otro de incertidumbre que no ha sido solventado por las medidas legales adoptadas en este periodo, según indica José Luis Martínez, socio director del bufete donostiarra Sunion. Martínez explica que la situación a la que se está enfrentando nuestro tejido productivo, así como las medidas adoptadas por el Gobierno y las distintas administraciones son de «gran indefinición», por lo que reclama una mayor clarificación y flexibilización en la aplicación de las normas, así como los cambios necesarios pensando ya en un escenario de salida posterior.

## Ante qué situación se encuentra la pequeña y mediana empresa

Las restricciones de todo tipo derivadas de la declaración de alarma colocaron a las pymes en un estado inicial de 'shock' que paulatinamente se ha transformado en una situación de incertidumbre que no ha sido solventada por la serie de medidas legales adoptadas en este periodo. Es en esta situación donde el pequeño empresario y el trabajador autónomo se han visto obligados adoptar decisiones, en ocasiones apresuradas o improvisadas, que pueden tener graves consecuencias para su futuro y que incluso les pueden suponer graves responsabilidades de las que hoy empiezan a ser conscientes.

## Qué problemas se le plantean a las pymes y autónomos

El primero afecta a su actividad al verse obligadas muchas de ellas a cerrar sus instalaciones, con la consiguiente pérdida total de in-



José Luis Martínez.

«La revisión de los ERTE aprobados por silencio positivo podría conllevar la imposición de sanciones y acciones penales»

«Cuando los juzgados retomen su funcionamiento habrá una auténtica avalancha de demandas y reclamaciones»

gresos. Y la inmensa mayoría de las que han podido permanecer abiertas se enfrentan a una drástica caída de actividad por pérdida de mercados, falta de suministros... En tales circunstancias todas ellas están obligadas a adoptar medidas urgentes en relación con sus plantillas. El segundo, es la falta de liquidez. Ante la falta

de ingresos se enfrentan a serios problemas para hacer frente a sus obligaciones a corto plazo con sus trabajadores, proveedores, Hacienda, Seguridad Social... Las medidas adoptadas hasta este momento son también provisionales y a efectos prácticos se han limitado a concederles un mes de plazo adicional para pagar sus deudas y a remitirlos a bancos y entidades de crédito para que se endeuden las que no estaban endeudadas antes de la crisis, porque aquellas cuya solvencia ya estaba en entredicho no pueden acudir a estas medidas.

Hay además un tercer escenario de incertidumbre relacionado con el cumplimiento de los contratos: contratos que sus clientes no van a poder cumplir con ellos, los que ellos no van a poder cumplir con sus proveedores o clientes. Tales cuestiones no están recibiendo todavía una adecuada respuesta del legislador.

## ¿Por qué no son adecuadas las medidas adoptadas?

La primera medida han sido los ERTE por fuerza mayor. Se han introducido cambios relevantes, pero la técnica legislativa empleada para su redacción ha sido tan deficiente que, a efectos prácticos, no han contribuido a una solución efectiva, puesto que su aplicación conlleva un alto grado de incertidumbre susceptible de traducirse en posteriores exigencias de responsabilidad, incluso personal. Los ERTE por fuerza mayor directa no presentan problemas de aplicación para aquellas empresas que se han visto legalmente obligadas a suspender su actividad (hostelería, restauración, espectáculos públicos...), porque en su caso la causa es evidente, pero generan serios problemas en el caso del resto de pymes porque solo están contemplados para el concreto supuesto de que la empresa se vea afectada por una falta de suministros esenciales para su producción.

## Qué problemas se generan con los ERTE de fuerza mayor

Las pymes que han podido acogerse a un ERTE por fuerza mayor se enfrentan a dos problemas que la normativa de urgencia no sólo no resuelve sino que incluso agudiza, y que también pueden dar lugar a responsabilidades de las empresas e incluso de los empresarios. El primero de dichos problemas tiene que ver con la duración del ERTE, que la norma vincula a la del estado de alarma, cuando las consecuencias del mismo se dilatan más en el tiempo. De ahí deriva el segundo problema. Y es que estas empresas tendrán que instar un segundo ERTE por causas económicas o productivas, pero no pueden adelantarse, de forma que uno suceda al otro, porque la norma impide la tramitación si-

multánea de ambos. Lo que significa que, llegado ese momento, tendrán que volver a iniciar un nuevo expediente a partir de cero. Cumplir de nuevo todo el procedimiento afrontando otra vez todos sus gastos, pese a seguir sin tener ingresos, hará que en muchos casos sea determinante para su cierre.

## Dudas respecto a los criterios que se van a seguir en los ERTE ordinarios

Confiamos en que la administración laboral será muy sensible en relación con los efectos de una crisis que en tan solo un mes ha producido unas pérdidas equivalentes a las generadas durante los tres primeros años de duración de la crisis. Pero como operadores jurídicos nos sentiríamos mucho más seguros si se implementasen con cierta antelación los cambios normativos necesarios para afrontar esta situación.

## Aprobación por silencio positivo

Al acortar el plazo de resolución de los ERTE por fuerza mayor a cinco días y ante la imposibilidad de dar respuesta a tantos expedientes en tan poco tiempo se considera aprobado por silencio positivo. Una medida que es provisional, sujeta a revisión posterior. Y la consecuencia de una posterior revisión negativa es casi más dramática que la que se pretendía paliar con el ERTE, porque no solo comprenderá la restitución a cargo de la empresa de todos los beneficios y prestaciones sociales derivadas de la aprobación del expediente –cotizaciones, prestaciones por desempleo...–, sino que además puede llevar aparejada la imposición de importantísimas sanciones económicas e incluso el ejercicio de acciones penales contra el empresario en los casos más graves.

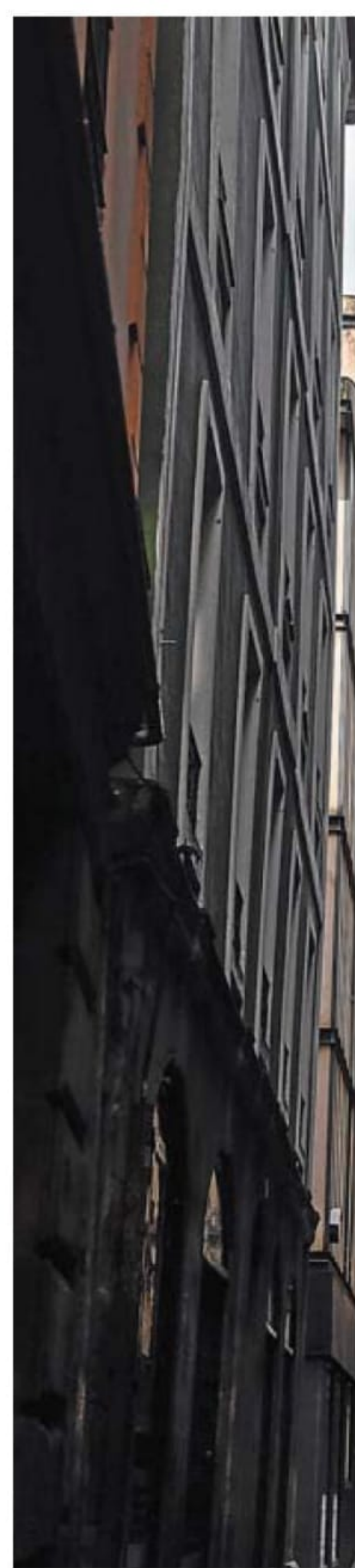
## ¿Cuáles serán los criterios para su revisión?

Otra de las incertidumbres es no saber cuáles serán los criterios dentro de tres o cuatro años. ¿Se valorará que tras aprobar la norma en la actualidad los criterios interpretativos son tan difusos como cambiantes o se hará en función de otros criterios que se establezcan en su momento? Tratándose de una disposición sancionadora tan susceptible de llevar a la quiebra a muchas empresas resulta imprescindible clarificar las cosas. Siendo conscientes de que estamos en un contexto sumamente cambiante y que resulta muy difícil clarificar un escenario futuro, pero en la medida en que afecta a la actuación de nuestras pymes creemos que se debe empezar a pensar en un escenario de salida posterior en el que se dé res-


puesta a las incertidumbres que estamos planteando. Y hay que hacerlo en este momento, que es cuando las pymes se ven obligadas a tomar decisiones.

## Soluciones ante la falta de liquidez

La falta de liquidez a la que se enfrentan nuestras pymes les obligará a incurrir en todo tipo de impagos (trabajadores, proveedo-







**Establecimientos cerrados.** Pymes y autónomos afrontan con gran incertidumbre su futuro inmediato.  
**MIGUEL TOÑA**

entonces. Quienes no puedan afrontar los pagos podrán acudir a las actuales normas sobre aplazamiento-fraccionamiento, pero es importante destacar que este recurso se dirige fundamentalmente al aplazamiento de las deudas generadas durante el estado de alarma, no al de las anteriores. Y también que no será de aplicación a quienes ya hubiesen instado el aplazamiento de sus deudas con anterioridad. Estas empresas, que ya antes arrastraban problemas de liquidez es muy probable que se vean abocadas al cierre, lo que nuevamente sería evitable mediante la adopción de unas medidas legales que respondan con eficacia a las necesidades de las empresas, que no se resuelven aplazando los pagos dos meses ni exigiendo de las empresas que se endeuden más todavía.

#### **Responsabilidades exigibles por las deudas generadas**

Aunque el legislador ha adoptado ciertas medidas tendentes a evitar la responsabilidad de los administradores y la disolución o el concurso de las pymes por las deudas generadas durante esta crisis, dicha solución puede resultar contraproducente en determinados supuestos. Porque si bien la suspensión general de actividad de los Juzgados es susceptible de aplazar en el tiempo las reclamaciones de los acreedores privados, las Instituciones Públicas (y también en ocasiones las entidades crediticias) no precisan del auxilio judicial para hacer efectivo el cobro de sus deudas, sea por vía de apremio administrativo, o sea por vía de compensación de saldos.

Para protegerse de estas actuaciones y preservar su escasa liquidez, las pymes contaban hasta ahora con la posibilidad de acogerse al concurso, pero con los juzgados cerrados y la admisión de concursos suspendida, incluso esa mínima posibilidad de preservar algo de liquidez para posibilitar un futuro parece haber desaparecido.

#### **Avalancha de demandas en los juzgados cuando se reabran**

Tan pronto como los juzgados reinicien su funcionamiento, soportarán una auténtica avalancha de demandas y reclamaciones que derivarán en actuaciones ejecutivas de muy diversa índole. Muchas de estas demandas y reclamaciones se fundarán en incumplimientos provocados por este cambio drástico e imprevisto de circunstancias. Nuestro actual ordenamiento jurídico no contempla ninguna medida de derecho positivo para regular y enjuiciar estas situaciones. Tan solo contamos con una figura, la denominada cláusula o doctrina

'rebús sic stantibus', que puede traducirse como 'estando así las cosas', y que posibilita ante el cambio de la situación la reconducción de determinados contratos. Puede ser apta para resolver un caso puntual, pero no constituye remedio eficaz para reducir la avalancha de pleitos que se avecina ni para desenvolverse en el pleito con cierto grado de seguridad jurídica.

#### **Medidas necesarias**

Ante la situación actual nos encontramos con medidas provisionales que dependen en su aplicación de la libre apreciación administrativa o judicial. Pero a partir de junio habrá que proporcionar una salida definitiva a la actual situación de incertidumbre. Salidas que vayan orientadas a permitir la continuidad de las actividades. Pero para ello se necesita que la administración flexibilice la aplicación de la normativa. También será necesaria una nueva normativa en el ámbito concursal y muy particularmente en el ámbito del concurso de la persona física.

#### **Concursos de acreedores**

Lo único acordado hasta la fecha es que aun cuando la empresa se encuentre en situación de insolvencia, esto es, en situación de sobreseimiento generalizado en los pagos, no existirá obligación de presentar el Concurso de Acreedores hasta que transcurran dos meses desde que se decreta la finalización del estado de alarma. Sin embargo, esta medida debería ir acompañada de otras, ya que cabe la posibilidad de que esta prórroga se convierta en una desventaja. Y es que los plazos administrativos en materia tributaria y de seguridad social no se ven afectados por la suspensión, por lo que cabría la posibilidad de que los embargos por deudas administrativas o tributarias generadas durante el periodo del estado de alarma diesen lugar a embargos frente a los cuales no hay herramientas legales para impedir su efectividad.

Pero dado que una vez concluya el estado de alarma es muy previsible que se produzca un gran número de solicitudes de concurso es necesario que la Administración de Justicia disponga de recursos suficientes para evitar que las ejecuciones singulares y embargos por impagos generados durante este periodo no se adelanten a la tramitación de los concursos, pues ello frustraría las posibilidades de continuidad de las empresas.

#### **Qué responsabilidades pueden derivar para el empresario en estas situaciones**

Se han adoptado dos medidas. Por un lado, que no se pueden exigir responsabilidades perso-

nales —en el ámbito patrimonial— por las deudas generadas durante el estado de alarma (siempre, claro, que se cumplan las demás normas y requisitos establecidos para exonerarse de responsabilidad en dicho supuesto). Y, por otro, la ampliación temporal de los plazos legales establecidos para acogerse a los beneficios del concurso.

Pero, como hemos visto, ninguna de ambas medidas afecta a las responsabilidades administrativas (fiscales, de Seguridad Social, etc.), que pueden seguir dando lugar a responsabilidades personales, ni por descontado a las responsabilidades administrativas e incluso penales que eventualmente pudieran derivarse de un contagio que sea imputable a una falta de medidas de prevención, a pesar de que la implantación de algunas de ellas (guantes, mascarillas...) no están al alcance, no ya de multitud de pymes, sino incluso del propio sistema público sanitario.

#### **Consejos**

Adoptar todas las medidas posibles para evitar que la actual situación de indefinición y consiguiente incertidumbre, tanto a efectos legales como negociales, se vuelva contra nuestras pymes. Entre ellas, cuidar la redacción de las memorias de los ERTE; agotar todas las posibilidades de financiación que nos permita la normativa de urgencia y acogernos a todos los aplazamientos y moratorias aplicables en materia de créditos públicos para mantener algo de liquidez; barajar los diferentes escenarios que se nos plantean en función de la evolución de los acontecimientos para intentar prever desde ahora cómo serán nuestras cuentas de explotación de las próximas semanas y meses; y por supuesto, cumplir con nuestros contratos en todo lo posible, comunicando con diligencia la imposibilidad de cumplimiento, explicando los motivos...

#### **Supuestos de responsabilidad penal por eventuales contagios por coronavirus**

Bien sean directa o indirectamente imputables al incumplimiento de las medidas de prevención, únicamente reiterar la conveniencia de elaborar protocolos específicos de prevención en esta materia y documentar cada una de las medidas de protección puestas en práctica, así como, en su caso, la imposibilidad de dotarse de otras por falta de existencias disponibles en el mercado. Entendido siempre y en todo caso que la declaración legal del estado de alarma ordena la inmediata suspensión de toda actividad que a juicio de la autoridad competente suponga riesgo de contagio.

res, Hacienda, Seguridad Social...), ante la imposibilidad de incrementar su endeudamiento. Ante esos impagos se están adoptando también unas soluciones que solo cabe considerar como provisionales porque ni tan siquiera son susceptibles de solventar los problemas más inmediatos que se están planteando. Menos aún los que se irán generando a medio y largo plazo.

En relación con los créditos institucionales (Hacienda, Seguridad Social...), la normativa de urgencia solo contempla fundamentalmente una moratoria. Es el caso, por ejemplo, de las auto-liquidaciones correspondientes a este mes de abril, que simplemente se aplazan hasta el 1 de junio, cuando resulta evidente que la falta de liquidez no se solventará, sino que se agravará para