

Lovells

La gestión activa de la crisis empresarial

- **EL CONCURSO COMO INSTRUMENTO DE GESTIÓN DE LA CRISIS**

- **Ignacio Tirado**
- **Cesar Navarro**

Planteamiento de la cuestión

- *Las dificultades económicas del sector son una realidad que ha de afrontarse. Hacer frente a la crisis exige tener una estrategia definida. La planificación correcta y una reacción a tiempo son claves para superar los malos tiempos o, al menos, para minimizar los daños sufridos*
- *Esta estrategia pasa por distintas actuaciones, según el momento:*
 - *Hay una estrategia previa a la insolvencia, que persigue evitarla o, al menos, prepararla adecuadamente*
 - *Hay otra que permite utilizar el procedimiento concursal como solución a los problemas, como un medio para resurgir*
 - *Si la crisis ha sido finalmente inevitable, hay que gestionar bien el procedimiento concursal para evitar problemas a los administradores*

Actuaciones posibles ante la crisis: Actuaciones internas

En las posibles estrategias previas a la insolvencia, hay dos ámbitos distintos:

- *Un ámbito interno, en el que la compañía debe identificar y potenciar los puntos fuertes de su negocio*
- *Un ámbito externo, en el que la compañía ha de contactar con sus financiadores (bancos, proveedores) y con posibles terceros para pactar una solución favorable para los intereses de todos ellos*

Una actuación certera y rápida en estos ámbitos puede ser decisiva en la resolución de la crisis

El concurso inevitable

- Cuando no han funcionado las estrategias previas, el concurso deviene inevitable
- Ello no es sinónimo de fin de la empresa; como veremos, más bien al contrario, puede ser el principio del fin de los problemas

- **ACTUACIONES "INTERNAS"**
- **ANTE LA CRISIS: EL ÁMBITO LABORAL**

- **César Navarro**

ÍNDICE

- **ADOPCIÓN DE MEDIDAS LABORALES ANTE LA CRISIS EMPRESARIAL**
- **ADOPCIÓN DE MEDIDAS LABORALES EN EL MARCO DEL CONCURSO**

A. ADOPCIÓN DE MEDIDAS LABORALES ANTE LA CRISIS EMPRESARIAL

- **MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES**
- **EXTINCIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS**
 - **AMORTIZACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO**
 - **DESPIDOS COLECTIVOS**

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

- Causas:
 - Económicas
 - Técnicas, organizativas o de producción
- Modificaciones sustanciales:
 - Jornada de trabajo
 - Horario
 - Régimen de trabajo a turnos
 - Sistema de remuneración
 - Sistema de trabajo y rendimiento
 - Funciones

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

- **Individual:**
 - Notificación previa de 30 días al trabajador y representantes
 - Posibilidad de rescisión por el trabajador con derecho a indemnización de 20 días de salario por año de servicio (máx. nueve meses)
 - Si existe perjuicio para el trabajador
 - Si la modificación es relativa a jornada de trabajo, horario o régimen de trabajo a turnos

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

- **Colectiva:**
 - Periodo de consultas con los representantes de los trabajadores (mín. 15 ó 30 días). Obligación de negociar de buena fe
 - Decisión final unilateral del empresario (notificación a los trabajadores mínimo 30 días)
 - Posibilidad de conflicto colectivo
 - Posibilidad de rescisión por el trabajador con derecho a indemnización de 20 días de salario por año de servicio (máx. nueve meses)
 - Si existe perjuicio para el trabajador
 - Si la modificación es relativa a jornada de trabajo, horario o régimen de trabajo a turnos

EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS: CAUSAS

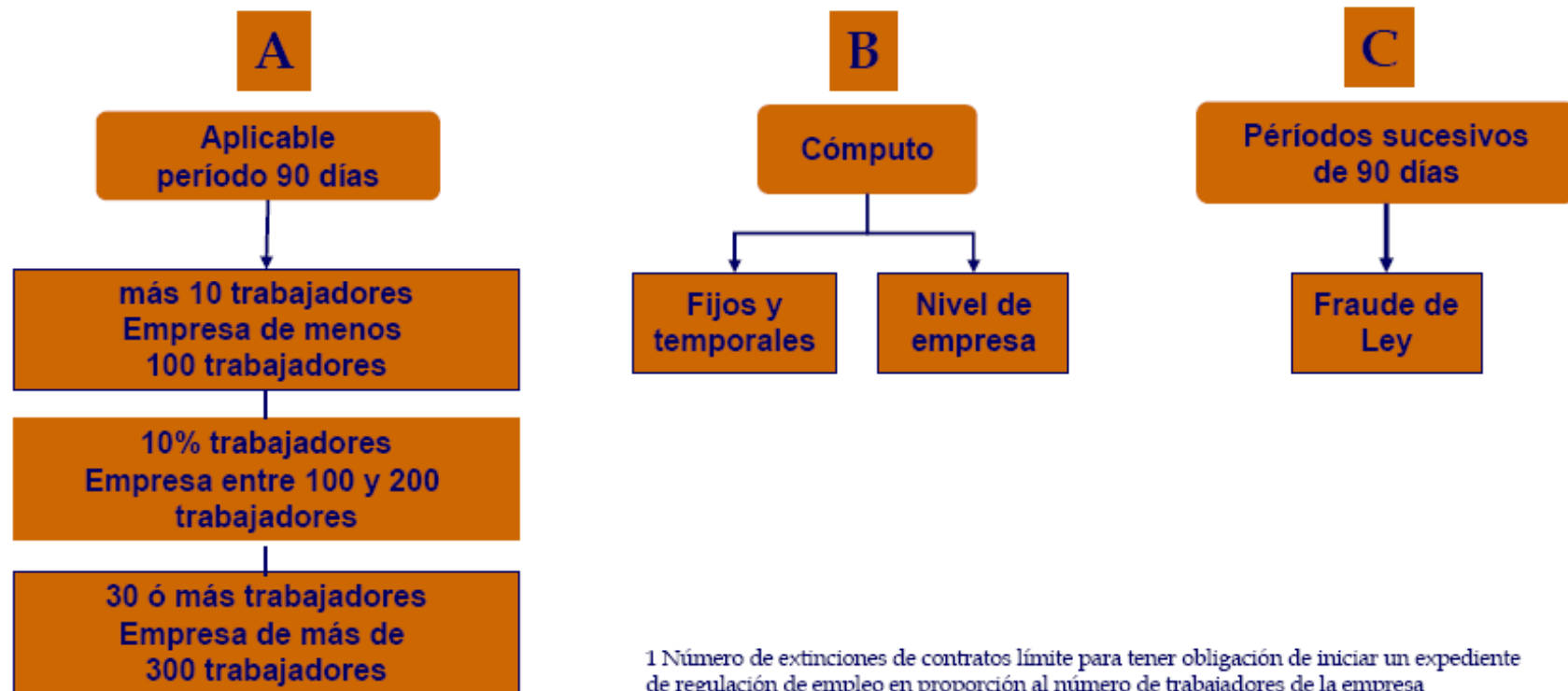
- **ECONÓMICAS**
 - Real, efectiva y actual
 - Que la medida adoptada contribuya a superarla
 - Corresponde prueba al empresario

- **ORGANIZATIVAS, TÉCNICAS Y DE PRODUCCIÓN**
 - Carácter estructural
 - Adecuación entre causas y medidas propuestas
 - Que la medida contribuya a superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa (amortización). Que tienda garantizar la viabilidad futura de la empresa (despido colectivo)

EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS: INDEMNIZACIÓN

- 20 días de salario por año de prestación de servicios, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, con un máximo de 12 mensualidades
- Dependencia de la negociación en caso de despidos colectivos

EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS: UMBRALES

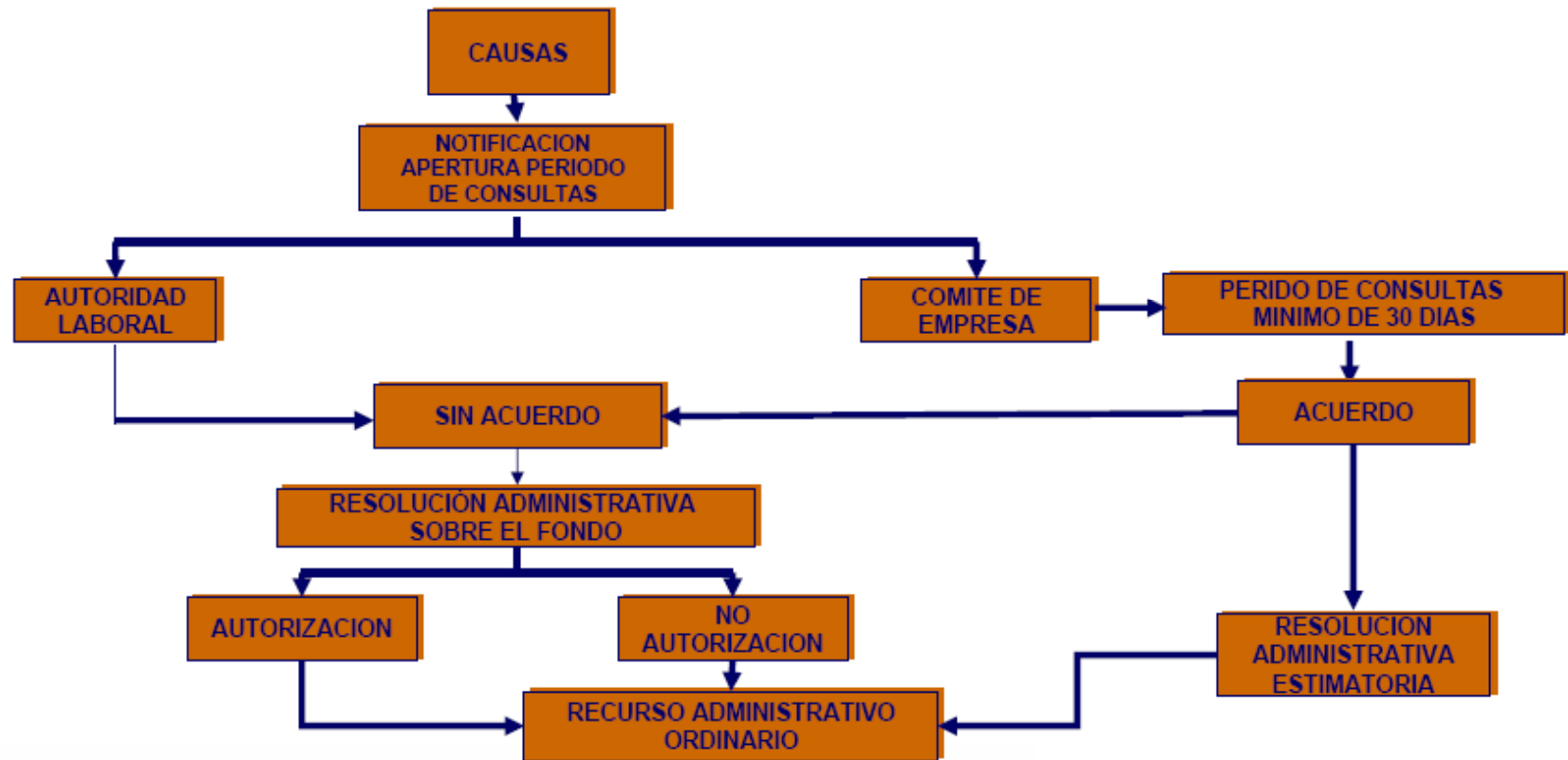


1 Número de extinciones de contratos límite para tener obligación de iniciar un expediente de regulación de empleo en proporción al número de trabajadores de la empresa

EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS: AMORTIZACIÓN

- Procedimiento:
 - Comunicación individual al trabajador con explicación del las causas
 - Puesta a disposición de la indemnización de forma simultánea (excepción: imposibilidad)
 - Plazo de preaviso de 30 días
- Impugnación:
 - La decisión es ejecutiva pero puede ser impugnada ante los Juzgados de lo Social
 - Despido nulo si no se cumple con el procedimiento

EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS: DESPIDO COLECTIVO



ADOPCIÓN DE MEDIDAS LABORALES EN EL MARCO DEL CONCURSO

- **ÓRGANO COMPETENTE**
- **PROCEDIMIENTO A SEGUIR**

1. ÓRGANO COMPETENTE

**COMPETENCIA DEL JUEZ
DE LO MERCANTIL**



```
graph LR; A[COMPETENCIA DEL JUEZ DE LO MERCANTIL] --> B[a) Supuestos de movilidad geográfica o de modificación sustancial de condiciones colectiva]; A --> C[b) Supuestos de suspensión colectiva de contratos de trabajo]; A --> D[c) Supuestos de extinción colectiva de contratos de trabajo];
```

- a) Supuestos de movilidad geográfica o de modificación sustancial de condiciones colectiva**
- b) Supuestos de suspensión colectiva de contratos de trabajo**
- c) Supuestos de extinción colectiva de contratos de trabajo**

2. PROCEDIMIENTO A SEGUIR

Legitimados para realizar la solicitud

- Deudor
- Administración concursal
- Trabajadores

Momento para realizarla

No antes de presentado el informe de los administradores con el que finaliza la fase común

Supuestos en los que la no adopción de la medida ponga en riesgo la viabilidad futura de la Empresa

Contenido

Justificación de las causas

Motivación de la medida


¿Qué se pretende?

¿Cómo ayuda al empleo?

Si la empresa > 50 trabajadores

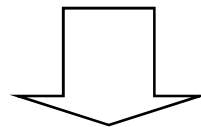
Plan de viabilidad

2. PROCEDIMIENTO A SEGUIR

- Una vez recibida la solicitud:
- Periodo de consultas 
 - ADMINISTRACIÓN CONCURSAL
 - REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES
- 30 días naturales
- negociar de buena fe
- necesaria la mayoría de los representantes para negociar un acuerdo

2. PROCEDIMIENTO A SEGUIR

- Finalizado el periodo de consultas o acuerdo:
 - Las partes comunican el resultado al Juez
 - El Juez recaba informe de la Autoridad Laboral
 - La administración podrá oír a las partes



AUTO

**aceptando lo acordado salvo fraude, dolo,
coacción o abuso de derecho**

2. PROCEDIMIENTO A SEGUIR

- Finalizado el periodo de consultas sin acuerdo:

El Juez determinará lo que proceda de acuerdo con la **legislación laboral**

DISTINTA PERSPECTIVA

- La otra cara de la moneda: la posición del acreedor ante la insolvencia del deudor
 - Previo: aquellos que no tienen que preocuparse tanto
 - * Futuros: los acreedores contra la masa
 - * Pasado (deudas previas): las garantías
 - Garantías personales
 - Garantías reales
 - Las garantías del grupo

La perspectiva del acreedor

- Actuar con presteza: los riesgos de las operaciones en los momentos anteriores al concurso
- Declarada la insolvencia, ¿cómo actuar?
- Momentos relevantes del concurso
 - la insinuación del crédito
 - la emisión del informe
 - la pieza de calificación

- **EL CONCURSO DE ACREEDORES COMO "SOLUCIÓN"**

- **Ignacio Tirado**

Problemas de la gestión extraconcursal

- *No todos pueden: los requisitos para la gestión extraconcursal*
- *El riesgo para los administradores*
- *El riesgo para las operaciones*
- *Los riesgos para el grupo de sociedades*

El concurso como solución

- *El nuevo Derecho concursal: diferencias como las antiguas quiebra y suspensión de pagos*
- *Ahora, el concurso permite –incluso favorece– los acuerdos entre la sociedad insolvente y sus acreedores. La propia dinámica del proceso dirige naturalmente hacia un convenio que permita la continuación de la actividad empresarial, con un aplazamiento en los pagos y una reducción de la deuda*
- *El concurso ofrece muchos instrumentos interesantes para el mantenimiento del negocio: facilidades para los administradores de la compañía en apuros, mayor flexibilidad laboral*

Ventajas de pedir el propio concurso como solución

- *Si llega el momento de la insolvencia, cuando la crisis es ya inevitable, actuar con rapidez es esencial: que sea la propia compañía la que solicite el concurso, sin esperar a que los acreedores acudan al juzgado, ofrece grandes ventajas*

Los administradores siguen al frente del negocio ("intervención" vs. "sustitución")

- *Normalmente, los administradores de la compañía que ha pedido su propio concurso no pierden las riendas del negocio: se mantienen al frente del mismo, sólo sometidos a la autorización de determinadas actuaciones*
- *La relación continua con los administradores concursales puede ser vital en momentos posteriores del procedimiento concursal*
- *Los administradores, al estar autorizados, ven reducido drásticamente el riesgos de responsabilidad personal durante este periodo*

Suelen evitarse los efectos sobre los Derechos Fundamentales de los Administradores de la Sociedad concursada

- *Intervención de comunicaciones*
- *Deber de residir en domicilio del concurso (posible arresto domiciliario)*
- *Entrada y registro domiciliario*

La protección de activos de la sociedad/grupo

- *La acumulación de las acciones contra el patrimonio empresarial*
- *La paralización de las ejecuciones contra el patrimonio empresarial*
 - *Regla general (sobreseimiento ejecución)*
 - *La suspensión de la ejecución de garantías reales*
- *Limitación capacidad agresión acreedores (bancarios y no bancarios)*
 - *Prohibición de compensación*
 - *Congelación devengo de intereses*

La reducción/eliminación del pasivo

- *El concurso es el marco jurídico adecuado para conseguir extensiones en los plazos de pago y la reducción de la deuda*
- *En general, toda operación de reestructuración de deuda o de saneamiento y reorganización empresarial, realizadas dentro del concurso, se convierte en prácticamente inatacable*

Las posibles soluciones a la crisis en el marco del concurso

- *El concurso de acreedores puede concluir de tres modos distintos, ordenados por conveniencia (y por preferencia legal):*
 - *Un convenio anticipado, en el que, en pocos meses, se llega a un acuerdo con los acreedores y la compañía recupera su normalidad*
 - *Si no ha sido posible, un convenio ordinario, en el que los acreedores y el deudor acuerdan una solución con la continuación de la actividad como requisito necesario*
 - *Si todo lo anterior falla, se abre la liquidación de la compañía, que, sin embargo, aún ofrece posibilidades de continuación del negocio*

La novedad de la Ley Concursal: nuevas oportunidades de mantenimiento del valor de la empresa

- *Todas las soluciones (el convenio anticipado, el ordinario y la liquidación) ofrecen instrumentos para conservar el valor de la empresa. La destrucción del valor a través de la subasta “pieza a pieza” de los activos es una fórmula que la Ley considera absolutamente marginal*

El convenio anticipado como "solución estrella"

- *Las ventajas*
 - *Ausencia límites cuantitativos del convenio ordinario*
 - *Simplifica tramitación*
- *Los requisitos*
 - *Apoyo previo 20% pasivo ordinario*
 - *"Buena conducta previa" (presentación cuentas, etc)*

El convenio ordinario

- *Las ventajas*
 - *Evitar liquidación*
 - *Permite continuar con actividad de la empresa concursada*
- *Los requisitos*
 - *No exceder límites de quita y espera (salvo excepciones)*
 - *Marco temporal*
 - *Informe de viabilidad*
- *Las posibilidades de reorganización*
 - *Venta de unidades productivas separadas (mantener unidades rentables y extirpar las no productivas)*
 - *Transformación de deuda en créditos participativos, etc*

La liquidación

- *Un nuevo enfoque: la liquidación como mecanismo de conservación de valor*
- *Mismas posibilidades de transmitir unidades productivas que a través de convenio*
- *Inconvenientes y ventajas de la liquidación*
 - *Inconvenientes*

}	-extinción societaria	accionista pierde
	su inversión	
	-calificación	
 - *Ventajas*
 - *Consideraciones fiscales*

- **LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS GESTORES/ADMINISTRADORES EN LA CRISIS**

- **Ignacio Tirado**
- **José Luis Huerta**

La responsabilidad en la crisis

- *En la inmensa mayoría de los casos, sobre todo si se termina con una liquidación, el concurso de acreedores dejará a muchos acreedores insatisfechos. Los créditos fallidos son un anomalía del mercado y de las instituciones legales que lo regulan. Por eso, el concurso de acreedores incluye instrumentos que persiguen la clarificación de las conductas inadecuadas y, caso de que las haya, establece mecanismos de responsabilidad del deudor, sus representantes y determinados terceros que hayan contribuido al agravamiento de la crisis*

Exposición del régimen general: Delimitación de los riesgos

- *Las posibilidades de responsabilidad* [+]
- *Las personas afectadas por la posible responsabilidad* [+]
- *Los cómplices* [+]
- *Las circunstancias que dan lugar a la culpabilidad* [+]
- *Las consecuencias* [+]
 - *La inhabilitación*
 - *La pérdida de los derechos en el concurso*
 - *El resarcimiento de daños*
 - *La condena a la cobertura del déficit*
- *Concurso y Derecho penal* [+]

Introducción:

La nueva situación jurídica de los administradores

- *Un nuevo sistema de responsabilidad*
- *Desde el punto de vista de los efectos personales:*
 - *Derogación del sistema de la antigua quiebra: la eliminación del estigma*
 - *La responsabilidad va unida a comportamientos inapropiados*
- *Desde el punto de los efectos patrimoniales:*
 - *Agravamiento de la responsabilidad*
 - *Incremento del riesgo...*

Responsabilidad Civil:

La responsabilidad concursal

- *Delimitación de la responsabilidad concursal*
- *Responsabilidad que surge de la Ley Concursal*
- *No siempre se exigen responsabilidades*
 - *2 tipos de "responsabilidad"*
 - *Efectos sancionatorios personales*
 - *Responsabilidad civil patrimonial*
 - *Presupuesto: concurso "culpable" (no "fortuito")*

Tratamiento unitario: Delimitación de la "responsabilidad concursal"

- *La delimitación subjetiva de la responsabilidad:*
 - *¿Quiénes pueden verse afectados?*
 - *Las "personas afectadas por la calificación"*
 - *Los "cómplices"*

Las "personas afectadas por la calificación"

- *Aquellas personas que pueden sufrir todas las consecuencias negativas de la calificación concursal*
- *En sociedad mercantil:*
 - *Los miembros del órgano de administración (con independencia de la forma del órgano)*
 - *Los directores y apoderados generales*
 - *Los liquidadores*
 - *Normalmente: los que hayan tenido estos cargos en los dos años anteriores a la declaración de concurso*
 - *Responsabilidad patrimonial: los administradores de hecho (grupos)*

Los cómplices

- *Importación de estructuras jurídicas penales: concepto más amplio*
- *Definición:*
 - *"...quienes, con dolo o culpa grave, hubieran cooperado con el deudor...a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable"*
- *Ejemplos: auditores, directores financieros, etc.*

Las circunstancias que pueden dar lugar a la "responsabilidad"

- SISTEMA: *Cláusula general + Presunciones*

La cláusula general

- *...Cuando el "administrador" haya generado, contribuido a generar o agravado la insolvencia, habiendo mediado dolo o culpa grave...*
- *...contenido abierto*
- *..."Dolo o culpa grave"...*

Las presunciones

- *Determinados hechos/realidades que hace presuponer la existencia de dolo o culpa grave*
- *Dos tipos:*
 - *...Las que no admiten prueba en contrario: si concurren, hay concurso culpable*
 - *...Las que admiten prueba en contrario: si concurren, se presume que hay concurso culpable, salvo que el afectado demuestre que no ha sido así*

Presunciones sin prueba en contra

- *Incumplimientos contables:*
 - 1.1. *Falta grave de cumplimiento de las obligaciones contables generales (graves insuficiencias)*
 - 1.2. *Irregularidad concreta de gran relevancia*
 - 1.3. *Doble contabilidad*
- *Incumplimientos concursales:*
 - *Documentales, incumplimiento imputable de convenio*
- *Incumplimientos generales (Fraude):*
 - *Alzamiento de bienes, actos para evitar ejecuciones, salidas fraudulentas de patrimonio, simulaciones patrimoniales, etc.*

Presunciones con prueba en contra

- *Aunque se prueben los hechos, los afectados pueden demostrar que actuaron de modo diligente*
- *Supuestos:*
 - *Incumplimiento del deber de solicitar el concurso*
 - *Incumplimiento deberes de colaboración e información en el concurso. Ej.: retrasos injustificados, ocultación de información, incomparecencias...*
 - *Incumplimiento elaboración y depósito de cuentas anuales*

Las consecuencias de la culpabilidad

- *Consecuencias en la esfera personal:*
 - *...Ojo: diferenciación con restricciones cautelares de los derechos fundamentales*
- *Previo: gran evolución respecto de sistemas precedentes*

La sanción sobre la esfera personal

- *Inhabilitación entre 2 y 15 años*
 - *Criterio de fijación de la sanción: gravedad hechos y cuantía del perjuicio*
 - *Delimitación del ámbito de la inhabilitación*
 - *Imposibilidad de administración patrimonios ajenos*
 - *Imposibilidad de actuación a través de sociedades interpuestas*
 - *Imperatividad de la sanción...pero...¿suspensión?*

Consecuencias patrimoniales de la culpabilidad (1)

- *Consideración general: el agravamiento de la situación de los directivos*
 - *Mayores riesgos*
 - *Superación de la personalidad jurídica: el salto de la responsabilidad a los directivos y a las sociedades del grupo*
- *Tres tipos de efectos: distinta naturaleza y alcance de los efectos...*

Consecuencias patrimoniales de la culpabilidad (2)

- *La pérdida de los derechos en el concurso como acreedores*
 - *Gran incidencia en la práctica*
- *Devolución de bienes y derechos obtenidos del concursado:*
 - *Necesario probar actuación indebida si antes de concurso*
 - *No necesario probar nada si tras el concurso*
- *La reparación de los daños y perjuicios causados: naturaleza resarcitoria*

Consecuencias patrimoniales de la culpabilidad (3)

- *El mayor riesgo: la condena o la cobertura del déficit*
 - *Origen: ¿"importación" ajena o "concurzalización" del artículo 262.5 LSA?*
 - *Imputación de deudas ajenas*
 - *Delimitación del supuesto de hecho:*
 - *Sólo en caso de liquidación*
 - *Sólo personas afectadas por la calificación*
 - *Máxima importancia práctica*
 - *Embargo preventivo*

Consecuencias patrimoniales de la culpabilidad (4)

- *Regla: “...podra condenarse a los administradores, de hecho o de derecho, que lo sean o lo hayan sido en los 2 años anteriores...a pagar a los acreedores...total o parcialmente...el importe impagado de sus créditos”*
- *Distintas interpretaciones:*
 - *La condena como sanción (AP Madrid)*
 - *La condena como resarcimiento (AP Barcelona)*
 - *Consecuencias de las interpretaciones*

• **MUCHAS GRACIAS**

www.lovells.com

Lovells LLP and its affiliated businesses have offices in:

Alicante	Madrid
Amsterdam	Milan
Beijing	Moscow
Brussels	Munich
Budapest	New York
Chicago	Paris
Dubai	Prague
Dusseldorf	Rome
Frankfurt	Shanghai
Hamburg	Singapore
Ho Chi Minh City	Tokyo
Hong Kong	Warsaw
London	Zagreb

Lovells is an international legal practice comprising Lovells LLP and its affiliated businesses. Lovells LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales with registered number OC323639. Registered office and principal place of business: Atlantic House, Holborn Viaduct, London EC1A 2FG.

The word "partner" is used to refer to a member of Lovells LLP, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications, and to a partner, member, employee or consultant in any of its affiliated businesses who has equivalent standing. New York State Notice: Attorney Advertising.