

La moratoria concursal no justifica la inacción



TRIBUNA
Javier Blas
Doctor en Derecho

El Consejo de Ministros acaba de aprobar nuevas medidas en materia concursal para hacer frente a la situación creada por la covid-19. En lo que ahora interesa, se prorroga (de nuevo) la vigencia de las ya previstas en la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, que estaban a punto de expirar. Una de ellas es el nuevo aplazamiento de la obligación de solicitar el concurso.

Como es sabido, cualquier empresa que se encuentre en estado de insolvencia, que no pueda cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, debe solicitar el concurso en los dos meses siguientes a la fecha en la que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia.

Pues bien, la obligación de solicitar el concurso, que se encontraba suspendida hasta el 14 de marzo, ha sido aplazada de nuevo, esta vez hasta el 31 de diciembre de este año, y hasta entonces los jueces tampoco podrán admitir a trámite ninguna solicitud de concurso presentada por los acreedores.

El fundamento del deber de solicitar el concurso radica en la conveniencia de no generar en el tráfico una apariencia de solvencia que induzca a error a quienes contratan con el deudor. Con el aplazamiento de tal deber, la norma otorga tiempo al deudor para analizar su situación y las opciones de las que dispone.

Dentro del generoso plazo señalado, los administradores no serán responsables por la presentación tardía del concurso, pero ello no impide que puedan ejercerse otras acciones de responsabilidad. De entre estas, merece una mención especial la responsabilidad concursal por el eventual agravamiento de la insolvencia y la responsabilidad individual en la que pueden incurrir los administradores frente a terceros (léase aquí acreedores) si incumplen dolosa o culposamente los deberes inherentes a su cargo. Entre estos deberes se encuentra el deber de diligencia, que se puede incumplir por acción y por omisión.

Incumplimiento por acción u omisión

Los administradores pueden incumplir por acción si deciden seguir operando a sabiendas de que la sociedad no podrá hacer frente al pago de sus deudas, agravando la situación de la empresa, lo que en Reino Unido se llama *wrongful trading*. Pero, a diferencia de otros ordenamientos, el español no excluye esta vía de responsabilidad. La cuestión es delicada por cuanto el deudor insolvente no puede, por definición, pagar todas sus deudas, lo que obliga a los administradores a hacer pagos selec-

tivos. Y también pueden incumplir por omisión, ya que el deber de diligencia difícilmente se satisfará con pasividad; que tampoco estará amparada por la norma recién aprobada.

► **Las citadas medidas** pueden suponer un alivio temporal para algunas empresas, pero raramente la solución a sus problemas. Los administradores de una empresa insolvente -o que bordee la insolvencia- deberán aprovechar la tregua que brinda la norma para analizar todas las opciones disponibles, articular un plan de contingencia e, incluso, trabajar en varias opciones simultáneamente. El objetivo debe ser minimizar las pérdidas y evitar la insolvencia. Idealmente, podrán ejecutar medidas de reestructuración, tanto financieras como operativas (venta de negocios, reducción de costes, adaptación del plan de negocio y estratégico a las nuevas circunstancias) antes de verse abocados al concurso. No obstante, las opciones también pueden incluir la presentación del concurso (si los administradores llegan al convencimiento de que la empresa no es viable o no es posible un acuerdo con sus acreedores), la preparación de la empresa para una futura venta de sus unidades productivas en el concurso (pre-pack) y el precurso (no tanto para disponer de un plazo para negociar con sus acreedores -que ya lo otorga la norma sin necesidad de estar en precurso- como para paralizar o suspender las acciones de ejecución de los acreedores).

En el ínterin podrán seguir operando con el fin de maximizar el valor de la empresa en funcionamiento, pero no deberán asumir obligaciones que sepan que no podrán cumplir terceros. Tampoco deberán asumir riesgos extraordinarios despreciando los intereses de los acreedores, que, en ese momento, serán probablemente los únicos que, en caso de liquidación, tengan un interés económico en la empresa. A los administradores no se les puede exigir que culminen un proceso de reestructuración con éxito, pero sí que actúen diligentemente tratando de evitar la agravación de la situación y un mayor perjuicio a los intereses de terceros.

Por su parte, el Gobierno haría bien en actuar con anticipación, transponiendo cuanto antes la Directiva 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva. Porque si hay un momento en que van a ser necesarias las nuevas herramientas de reestructuración va a ser precisamente ahora.

¿Y si decido no vacunarme?



TRIBUNA
Luis D. Huerta Pérez
Abogado - Bufete Buades

La ansiada llegada de la vacuna ha desatado un justificado optimismo para con el fin de la pandemia y la necesaria reactivación económica y social. No obstante, también ha abierto complejos debates, en términos jurídicos, sobre su obligatoriedad, en particular a la vista de la controversia de sus posibles riesgos (véanse las dudas desatadas como consecuencia de las eventuales secuelas producidas por la vacuna de Astra Zeneca) o de cuestionamientos de otro orden. Debates acerca de la obligatoriedad que en ciertos ámbitos, como el laboral, con seguridad se van a acentuar.

Ante el dilema de vacunarse o no, las empresas pueden encontrarse con el problema de que algunos trabajadores se resistan. El interrogante es claro: ¿pueden las empresas obligar a sus trabajadores a vacunarse?, ¿pueden sancionarles ante su negativa? Nótese los derechos en conflicto, pues frente al de disponer libremente sobre el propio cuerpo se opone el de la salud de los compañeros de trabajo y clientes que no quieren verse obligados a interactuar con quien objetivamente ofrece un mayor riesgo de contagio. El tema se agrava en profesiones de índole médico-sanitaria, tales como hospitales, centros de salud o dependientes.

► **Nuestro ordenamiento jurídico**, en términos generales, prioriza el derecho del individuo sobre su propio cuerpo frente al colectivo y la protección de la salud de los demás. Así se desprende, por ejemplo, de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, al regular la autonomía del paciente o del RD 664/1997, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos, que si bien meramente se aplica a unos colectivos específicos del sector bio-sanitario, (médicos, enfermeros y técnicos de laboratorio), dictamina que la empresa, en casos de riesgos por exposición a agentes biológicos, tiene el deber de ofrecer la vacunación pero es el empleado quien decide si se somete a ella.

La situación, pues, lejos de ser baladí, puede comportar fuertes conflictos en el ámbito empresarial, toda vez que más allá de la capacidad sancionatoria para con el trabajador que rehúse la vacunación surgirán controversias tangenciales, tales como negativas de trabajadores a asistir a su puesto laboral por concurrir un compañero no vacunado; la obligación del pago salarial durante su confinamiento al trabajador contagiado que no quiso previamente vacunarse; obligación de la Seguridad Social de pagar la baja médica a ese trabajador contagiado durante su confinamiento; peticiones de movilidad de em-

pleados en el seno de la empresa con el único fin de no coincidir con el compañero no vacunado, etc.

Y sí, existe una opción coercitiva -única- a día de hoy para las empresas, la resolución judicial. En efecto, existen casos previos en los que un juez ha impuesto la vacunación obligatoria de un grupo de personas. El más sonado la vacunación forzada de un grupo de niños de una zona de Granada ante un brote descontrolado de sarampión, siendo que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía reconoció la facultad de las autoridades para inmunizar de forma forzosa a la población en casos excepcionales, en caso de que la gente no lo haga de forma voluntaria. Dijo así ese Tribunal Superior de Justicia que «la convivencia en un Estado social y democrático de Derecho supone, no sólo el respeto de los derechos fundamentales a título individual, sino también que su ejercicio no menoscabe el derecho del resto de la sociedad que se rige por unas pautas de conducta que persiguen el interés general».

En definitiva, el empresario, con la legislación actual, no puede obligar a un trabajador a vacunarse, sin perjuicio de poder ofrecer a su plantilla la vacuna de forma voluntaria, y, si quiere que toda su plantilla se inmunice para evitar riesgos de salud pública, deberá requerir judicialmente a los empleados para que se vacunen siendo los jueces quienes decidan en cada caso según las circunstancias concretas.

Obviamente, la solución anterior dista mucho de ser operativa, genera inseguridad jurídica y dista de ser propia de un Estado avanzado, de suerte que, asumiendo dialécticamente el encaje constitucional de la imposición de la obligatoriedad de la vacuna, se hace imprescindible una norma específica, sin analizar ahora su rango (Ley orgánica u ordinaria, o, incluso, mera norma administrativa al amparo de la ya vigente Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública).

► **Resulta perentorio que**, en la situación en que vivimos, las autoridades, por una vez, se anticipen a los acontecimientos, y tramiten la norma formal que consideren oportuna que, en definitiva, dictamine si la vacuna de la covid es o no obligatoria, en todas o en qué parte de las actividades económicas, qué excepciones se admiten, cuáles son las consecuencias de incumplimiento de la obligación, etc., y evitemos así la conflictividad y el alud de requerimientos judiciales que se prevé.

Todo ello sin perjuicio de persistir en la labor didáctica, seria, científica y experta en la información que se brinde a la ciudadanía, de la que es acreedora.