

### Suspensión de contratos de trabajo por causa de fuerza mayor en el contexto de la pandemia COVID-19.

**Joaquín García Murcia**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*

**Resumen:** *El concepto de fuerza mayor manejado por las normas de urgencia aprobadas durante la pandemia covid-19 es de creación legal y concreción administrativa y está vinculado en exclusiva a la situación de excepcionalidad derivada de esa crisis sanitaria y de la declaración del estado de alarma.*

**Palabras clave:** *Crisis sanitaria. Contrato de trabajo. Fuerza mayor .*

**Abstract:** *The emergency regulations approved during the covid-19 pandemic have created a particular concept of force majeure, which has been developed by the Labour Administration. It is a concept linked exclusively to the exceptional situation resulting from this health crisis and the declaration of the state of alarm.*

**Keywords:** *Employment contract. Force majeure. Health crisis.*

---

### I. Introducción

La pandemia covid-19 ha generado, entre otros muchos efectos, la paralización de numerosas actividades productivas y buena parte de los servicios públicos, muchos de ellos pertenecientes al ámbito de la educación. Para hacer frente a dicha situación desde el punto de vista laboral, las normas de urgencia nacidas de la declaración del estado de alarma que se llevó a efecto en el mes de marzo de 2020 previeron la posibilidad de acudir al procedimiento de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor. Aunque el factor detonante difería en parte de la noción clásica de ese tipo de acontecimientos, tal opción daba la posibilidad de tramitar el pertinente procedimiento de forma más rápida y sencilla que cuando se alegan causas económicas o de índole puramente empresarial, pues bastaba con solicitar y obtener la consabida autorización de la autoridad laboral sobre una base legal preparada *ad hoc*, concomitante con la establecida con carácter ordinario (en el art.47 ET y en el RD 1483/2012) pero más expeditiva. Con todo, esta particular aplicación de la suspensión del contrato de trabajo por causa de fuerza mayor también podía suscitar alguna cuestión litigiosa particular, principalmente en lo que se refiere a la acreditación, mediante los oportunos medios de prueba, tanto del impacto real de la pandemia en la correspondiente actividad productiva como de la imposibilidad de dar continuidad a la ejecución de la relación de trabajo en tales condiciones. Una prueba que, como la experiencia ha demostrado, podía presentar ribetes especiales, y tal vez algún grado mayor de complejidad, cuando la actividad de la empresa dependiera de una concesión pública y se encontrara vinculada, por consiguiente, a las exigencias, vicisitudes o decisiones de la entidad administrativa de referencia. Hay que tener en cuenta, por lo demás, que la necesidad de contar ineludiblemente con una

autorización administrativa siempre puede suscitar alguna dosis de incertidumbre en el desarrollo del procedimiento de suspensión de los contratos de trabajo, en función del grado de diligencia en la respuesta administrativa y de la fecha que se fije o se estime más apropiada para el inicio de sus efectos, que depende a su vez del momento de producción del correspondiente hecho causante, una circunstancia que en este contexto había que conectar desde luego a la cesación de la correspondiente actividad productiva pero que a la postre estaba muy ligada a la declaración del estado de alarma. De algunas de esas cuestiones se ocupa la sentencia del Tribunal Supremo 83/2021, de 25 de enero.

## **II. Resolución comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Sala Cuarta del Tribunal Supremo (Pleno).

**Número y fecha de la sentencia:** sentencia núm. 83/2021, de 25 de enero.

**Tipo y número recurso:** Recurso de casación núm. 125/2020.

**ECLI:ES:TS:2021:59**

**Fuente de consulta:** CENDOJ

**Ponente:** Excma. Sra. Dña. Rosa María Virolés Piñol.

**Votos Particulares:** carece.

## **III. Problema suscitado: hechos y antecedentes**

En el pleito que dio lugar a la sentencia TS 83/2021 se discutía si la empresa de referencia (“Ana Naya García, S.L.”), que actuaba como concesionaria del servicio público de educación infantil por cuenta de diversos Ayuntamientos de la geografía española, estaba o no formalmente habilitada para proceder a la suspensión de los contratos de trabajo de su personal por causa de fuerza mayor a partir de la situación creada por la pandemia covid-19, una vez que toda su actividad se había visto afectada por las medidas adoptadas con ocasión del estado de alarma decretado en el mes de marzo de 2020 a raíz de esa crisis sanitaria.

El contencioso cobró cuerpo cuando la Federación Estatal de Enseñanza del sindicato Comisiones Obreras presentó ante la Audiencia Nacional demanda de conflicto colectivo contra las medidas de suspensión de los contratos de trabajo efectivamente adoptadas por la empresa, con la pretensión de que se declararan nulas o en su caso injustificadas, y con la petición consiguiente de que se condenara a la empresa a la reposición del personal a la situación jurídica previa, al reintegro de los salarios dejados de percibir y al abono de las correspondientes cotizaciones de seguridad social. La demanda presuponía, con toda seguridad, que desde el punto de vista de los trabajadores era preferible el mantenimiento del salario a la percepción de prestaciones de desempleo.

Alegaba la parte demandante que en la situación descrita (desarrollo de un servicio público mediante la pertinente concesión administrativa) la suspensión de los contratos de trabajo no podía operar de forma automática, sino que la decisión empresarial de referencia se había de someter previamente a la consideración del órgano de contratación de la Administración pública afectada. Al no hacerse así, no quedaba correctamente justificada la incidencia de la causa de fuerza mayor en la actividad de la empresa, máxime cuando, en virtud de las normas urgentes aprobadas durante el estado de alarma, las empresas concesionarias de servicios públicos, como era el caso de la demandada, habían de ser en todo caso resarcidas por la Administración contratante de los perjuicios sufridos y de los gastos salariales contraídos, aun cuando se produjera la paralización de sus actividades.

La demanda de conflicto colectivo fue desestimada por sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2020, que también rechazó las excepciones de inadecuación de procedimiento y falta de agotamiento de la vía previa administrativa alegadas en ese caso por la Abogacía del Estado. En dicha sentencia se fijaron los siguientes hechos probados:

--el día 18 de marzo de 2020 tuvo entrada en la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social la solicitud de procedimiento de regulación temporal de empleo (ERTE) por causa de fuerza mayor presentada por la empresa de referencia, para el período comprendido entre la declaración del estado de alarma y su finalización, incluidas las posibles prórrogas.

--la solicitud se fundaba en el artículo 22 del RDL 8/2020, de 17 de marzo, en el que se contemplaban, entre otras medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de esa pandemia, la suspensión de los contratos de trabajo y la paralización automática de los contratos públicos de prestación de servicios y de suministro que siendo de ejecución sucesiva se revelasen de imposible ejecución por esa misma causa, todo ello bajo la premisa de que el estado de alarma había supuesto, además, la limitación de la libre circulación de las personas y, en particular, la suspensión de las actividades educativas de carácter presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados y cursos.

--la empresa obtenía la totalidad de sus ingresos de la explotación de centros de educación infantil de titularidad pública a través de contratos públicos con los respectivos Ayuntamientos, como Administraciones titulares de los centros correspondientes.

--de la memoria presentada por la empresa ante la autoridad laboral se deriva que quedaba afectado por esa situación la totalidad del personal de la empresa, en todos los centros que poseía a lo largo y ancho de la geografía española.

--la solicitud fue acompañada de memoria explicativa e informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad con el Covid-19, con una relación de los trabajadores afectados y copia de la comunicación remitida a los mismos.

--el día 31 de marzo de 2020 la empresa comunicó a los trabajadores que hacía efectiva la suspensión de la relación laboral por causa de fuerza mayor con retrotracción de sus efectos a la fecha de 16 de marzo de 2020 y para el periodo de duración del estado de alarma, entendiéndose que su solicitud había sido aprobada por silencio administrativo.

--los Ayuntamientos titulares de la prestación del mencionado servicio público habían acordado la suspensión de tales actividades por razones equivalentes.

--por resolución de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social se declaró constatada la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, que tendría efectos desde la producción del hecho causante (entrada en vigor del RD 463/2020, de 14 de marzo) y que se mantendría durante el periodo de estado de alarma, bajo el presupuesto de que las medidas extraordinarias del RDL 8/2020 estarían vigentes mientras se mantuviera la situación extraordinaria derivada del covid-19 y con la precisión de que los efectos de esa decisión de la autoridad laboral quedaban sujetos a las modificaciones o medidas complementarias que pudieran ser aprobadas tras esa primera disposición legal, como las efectuadas por RDL 9/2020, de 27 de marzo, o el RDL 15/2020, de 21 de abril.

--la citada resolución declaró asimismo la situación legal de desempleo de los trabajadores afectados, con el derecho de los mismos a percibir las prestaciones legalmente establecidas y el deber de la empresa de cumplimentar los trámites oportunos.

--no había datos que acreditaran que la empresa demandada hubiera obtenido ingresos durante la paralización de actividades por el estado de alarma.

#### **IV. Posiciones de las partes**

Contra la sentencia de instancia se interpuso recurso de casación por la parte demandante, articulado en tres motivos:

--quebrantamiento de las normas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales (con base en el apartado c) del art. 207 de la LRJS), por supuesta incongruencia y falta de motivación de la respuesta judicial.

--error en la apreciación de la prueba conducente a equivocación del juzgador (con base en el apartado d) del art. 207 de la LRJS), bajo el argumento de que a la vista de la prueba documental debía valorarse si en la fecha en la que se aplicó la medida de suspensión la empresa había aportado ante la autoridad laboral justificación de que los contratos de trabajo habían quedado suspendidos.

--infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver la cuestión objeto de debate (con base en el apartado c) del art. 207 de la LRJS), por falta de cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 22 y 34 RDL 8/2020, en el artículo 33.1 RD 1483/2012 y en el artículo 24 Ley 39/2015.

La organización sindical recurrente aducía concretamente lo siguiente:

--que la medida empresarial no podía ampararse en una resolución presunta por silencio administrativo positivo, puesto que en tales condiciones no podía decirse que se hubiera constatado la existencia de fuerza mayor, circunstancia que sólo puede entenderse producida exige un pronunciamiento expreso.

--que no puede darse por constatada la fuerza mayor por esa vía en aquellos casos en que en el procedimiento de referencia intervienen partes diferenciadas con intereses contrapuestos, siendo así que en este caso constaba la oposición sindical a la medida en el pertinente expediente administrativo.

--que la medida empresarial no podía fundamentarse sin más en la concurrencia de fuerza mayor puesto que en casos como éste había que observar las medidas específicamente dedicadas por el RDL 8/2020 a las actividades objeto de contratación pública.

--que la sentencia impugnada guardaba silencio sobre todo ello, por lo que adolecía de los vicios de falta de motivación e incongruencia respecto de las pretensiones formuladas en la demanda, con la consiguiente vulneración del principio de tutela judicial efectiva.

El recurso fue impugnado por la empresa demandada, que interesó su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida. También fue impugnado por el Abogado del Estado, con esas mismas peticiones. Igual sentido desestimatorio mostraba el informe del Ministerio Fiscal.

#### **V. Preceptos relevantes**

Artículo 47.3 ET

Cabe la posibilidad de suspender el contrato de trabajo “por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.7 y normas reglamentarias de desarrollo”.

Artículo 31 RD 1483/2012, de 29 de octubre

La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción y suspensión de los contratos de trabajo, “deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este Título”.

Artículo 22 RDL 8/2020, de 17 de marzo, en su redacción original

“1. Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

2. En los supuestos en que se decida por la empresa la suspensión de contratos o la reducción temporal de la jornada de trabajo con base en las circunstancias descritas en el apartado 1, se aplicarán las siguientes especialidades, respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes:

a) El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, que se acompañará de un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, así como, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa. La empresa deberá comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa, en caso de existir, a la representación de estas.

b) La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de suspensión de los contratos o de la reducción de jornada prevista en este artículo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas.

c) La resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de cinco días desde la solicitud, previo informe, en su caso, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y deberá limitarse a constatar la existencia, cuando proceda, de la fuerza mayor alegada por la empresa 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.

d) El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de cinco días”.

Artículo 22.1 RDL 8/2020 tras la modificación operada por DF 8ª. Dos RDL 15/2020, de 21 abril

“Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración el estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

En relación con las actividades que deban mantenerse de acuerdo con la declaración del estado de alarma, otras normas de rango legal o las disposiciones dictadas por las autoridades delegadas en virtud de lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se entenderá que concurre la fuerza mayor descrita en el párrafo anterior respecto de las suspensiones de contratos y

reducciones de jornada aplicables a la parte de actividad no afectada por las citadas condiciones de mantenimiento de la actividad”.

Artículo 34 RDL 8/2020 en su redacción original

“1. Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán automáticamente suspendidos desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión.

Cuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, la ejecución de un contrato público quedara en suspenso, la entidad adjudicadora deberá abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista. Los daños y perjuicios por los que el contratista podrá ser indemnizado serán únicamente los siguientes:

1.º Los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión.

2.º Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al período de suspensión del contrato.

3.º Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al periodo de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos durante la suspensión del contrato.

4.º Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo. Con esta finalidad el contratista deberá dirigir su solicitud al órgano de contratación reflejando: las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible; el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento; y los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato. Las circunstancias que se pongan de manifiesto en la solicitud podrán ser objeto de posterior comprobación. Transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria.

No resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere el presente artículo lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 208 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre; ni tampoco lo dispuesto en el artículo 220 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

Artículo 34 RDL 8/2020 tras su modificación por RDL 11/2020, de 31 de marzo

“1. Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán suspendidos total o parcialmente desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión.

Cuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, la ejecución de un contrato público quedará totalmente en suspenso, la entidad adjudicadora deberá abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista...”.

Para la resolución del pleito también se tuvo en cuenta la declaración del estado de alarma por el RD 463/2020 y sus sucesivas prórrogas, como la efectuada por el RD 555/2020, de 5 de junio.

## **VI. Doctrina básica**

La doctrina básica de la sentencia TS 83/2021 puede condensarse en cuatro apartados:

a) Sobre el fondo del asunto: concurre la circunstancia de fuerza mayor como causa de suspensión de los contratos de trabajo en los supuestos de hecho descritos por el artículo 22.1 RDL 8/2020, que utiliza un concepto de fuerza mayor de creación legal y concreción administrativa, vinculado en exclusiva a la situación de excepcionalidad derivada de la pandemia covid-19 y a las pérdidas de actividad causadas por dicha crisis sanitaria.

b) Sobre el procedimiento de suspensión de los contratos de trabajo: nada impide que en los supuestos contemplados por el RDL 8/2020 opere la técnica de silencio administrativo positivo una vez transcurrido el plazo pertinente, pues, aunque no se prevea de forma expresa en su articulado, así se desprende de su preámbulo, de tal modo que la solicitud de la empresa ha de estimarse aprobada inicialmente por esa vía aunque con posterioridad recayera resolución administrativa expresa.

c) Sobre los aspectos temporales de la medida de suspensión de los contratos de trabajo: la declaración administrativa de existencia de fuerza mayor surte efectos en estos casos a partir del momento en que se haya producido el hecho causante, que se materializa en la fecha de entrada en vigor del RD 463/2020 de declaración del estado de alarma y se mantiene durante el tiempo y en las condiciones en que permanezca vigente dicha declaración a través de las prórrogas pertinentes.

d) Sobre la articulación de la medida de suspensión de los contratos de trabajo con la interrupción del servicio público adjudicado a la empresa: la "imposibilidad" prevista en el artículo 34 RDL 8/2020, que a efectos de resarcimiento es norma especial preferente respecto de la legislación ordinaria de contratos públicos, es una cuestión fáctica que aprecia en primer lugar la Administración contratante y que comporta la inviabilidad absoluta de ejecutar el contrato público correspondiente, de modo que, en este caso concreto, concurre tal circunstancia desde que los Ayuntamientos titulares del servicio acuerdan su suspensión con motivo del estado de alarma.

## **VII. Parte dispositiva**

Por la clase de argumentos utilizados en el recurso, la sentencia TS 83/2020 contiene pronunciamientos de diverso tenor y contenido. Pueden condensarse en tres apartados, según se refieran a la alegación de incongruencia, a la petición de revisión de hechos probados y a la pretendida infracción de normas aplicables al juicio. Como es de suponer, los pronunciamientos del TS sobre los dos primeros apartados tienen tono general y conectan con doctrina reiterada de esa misma instancia jurisdiccional, mientras que los referidos al tercero se cifan al caso concreto. Todos ellos confluyen en la decisión final y sirven de soporte para el fallo.

### a) Sobre la supuesta incongruencia

Reiterada jurisprudencia constitucional y ordinaria sostiene que la incongruencia omisiva, que puede ser causa de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por indefensión, consiste en falta de pronunciamiento sobre alguna pretensión que hubiera sido llevada al proceso en el momento procesal oportuno o en desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularan sus pretensiones, con la precisión de que ello no sucede cuando sea posible interpretar razonablemente que el silencio judicial es en realidad una desestimación tácita, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión. Hay que distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, de forma que si respecto de las primeras no sería necesaria una contestación explícita y pormenorizada, respecto de las pretensiones es necesaria alguna clase de respuesta judicial.

### b) Sobre la revisión fáctica y el pretendido error en la apreciación de prueba

Es doctrina reiterada que en el proceso laboral, concebido como proceso de instancia única y guiado por el principio de inmediación, debe respetarse la valoración de la prueba realizada por el órgano judicial de instancia, de modo que sus conclusiones únicamente pueden ser revisadas cuando el pretendido error aparezca de manera evidente e indubitable a partir de documentos idóneos a tal fin y que ha de rechazarse la petición de nueva valoración de la prueba si ello implica negar sus facultades. Es posible solicitar la corrección de eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas, pero para ello ha de señalarse con claridad y precisión el hecho cuestionado, ha de delimitarse con exactitud la correspondiente discrepancia, ha de derivarse el error de forma clara, directa y patente de los documentos obrantes en autos, ha de ofrecerse una narración fáctica alternativa, ha de tratarse de elementos fácticos trascendentes para la modificación del fallo y no debe comportar valoraciones jurídicas, entre otras importantes exigencias.

### c) Sobre las infracciones legales

La empresa cumplió con las exigencias procedimentales del artículo 22.2 del RDL 8/2020 al aportar la documentación esencial requerida por esa norma (memoria o informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19), y dejó constancia de su situación al acreditar que la totalidad de sus ingresos proviene de la explotación de centros de educación infantil de titularidad pública mediante contratos públicos con las Administraciones titulares de los centros. El hecho de que la solicitud empresarial careciera de la documentación justificativa de la existencia de fuerza mayor o de que se hubiera mostrado oposición expresa en el expediente administrativo por parte de los representantes de los trabajadores, no impide que operen los efectos propios del silencio administrativo positivo, siendo así que la discrepancia de la parte recurrente con la resolución administrativa que dejó constancia de la existencia de fuerza mayor debió ser instrumentada por la vía procesal del artículo 151 LRJS, sin perjuicio de que también tuviera la posibilidad de

accionar por circunstancias posteriores a esa resolución administrativa desvinculadas del grado de corrección de la misma.

d) Decisión final y fallo

La existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa y la consiguiente pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19 es causa justificativa de la suspensión de la relación laboral de sus ciento ochenta y siete trabajadores, por lo que debe desestimarse el recurso y declararse la firmeza de la sentencia recurrida, que se considera ajustada a derecho por las razones anteriormente señaladas.

### VIII. Pasajes decisivos

Por su carácter determinante del fallo cabe reproducir los siguientes pasajes de la sentencia TS 83/2021:

“Y ello por cuanto, no se incurre en incongruencia por desviarse de las alegaciones de las partes en sus escritos esenciales del pleito, salvo cuando esa inadecuación afecte a los hechos que determinan sus peticiones, es decir, a la causa de pedir y a la expresa petición que formulen, que constituyen las cuestiones delimitadoras del contenido imprescindible de las sentencias. No incurre en ese defecto, si la inadecuación de su contenido afecta a la fundamentación jurídica ofrecida por las partes, que aportan como soporte jurídico de sus respectivas pretensiones, porque la determinación del derecho aplicable al caso controvertido es materia reservada a la función de juzgar, expresada en la máxima "*da mihi factum, dabo tibi ius*". Esta Sala, estimando que la infracción alegada en el hecho tercero de la demanda ("Infracción de lo dispuesto en el art. 34 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo..."), forma parte de la pretensión, estima que la ausencia de toda consideración y respuesta, siquiera implícita, a estas alegaciones permiten concluir que la sentencia recurrida incurrió en una incongruencia omisiva o *ex silentio* lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24.1 CE), del artículo 218.1 LEC y del artículo 201.1 LRJS. En este contexto y controversia planteada, le era exigible a la sentencia de la Audiencia Nacional alguna consideración y respuesta, bien para estimar o bien para desestimar, parcial o totalmente dicha pretensión. Ahora bien, ello no va a comportar en el presente caso la declaración de nulidad de la sentencia para que la Sala de instancia se pronuncie sobre este extremo, sino que esta Sala IV/TS en aras a la economía procesal y por tratarse de una cuestión meramente jurídica, va a dar la oportuna respuesta al mismo en el momento procesal oportuno al resolver el punto c) o tercer motivo de censura jurídica del recurso”.

“De acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la recurrente hace una formulación de este motivo un tanto defectuosa, omitiendo por completo los requisitos exigidos. Más allá de las alegaciones discrepantes, no señala cuál o cuáles hechos probados pretende revisar, tampoco precisa en qué términos considera deberían quedar redactados aportando una redacción alternativa, ni tampoco concreta ningún documento respecto del que pueda derivarse de forma clara, el patente error que imputa a la sentencia recurrida. Ello conduce, como se ha adelantado, a la desestimación de este motivo de recurso”.

“La empresa cumplió con las exigencias del art. 22.2 del RD-L. 8/2020, por lo que nada impide que opere el silencio administrativo positivo. Ciertamente es que no se refiere a esta figura el RD-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, pero así resulta del Real Decreto-Ley 9/2020 de 27 de marzo, tanto en el preámbulo con remisión al art. 24 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de 1 de octubre (que como regla general, otorga al mismo sentido positivo, no encontrándonos ante un supuesto en el que se establezca lo contrario), como en el propio articulado en relación a la constatación de la fuerza mayor vinculada al COVID-19 para aplicar medidas temporales de suspensión de contratos de trabajo o de reducción de la jornada laboral , se deben entender estimadas por silencio

administrativo positivo en el supuesto de que no se dicte una resolución expresa en el plazo de 5 días ( artículo 22.2.c del RDL 8/2020)”.

“La fuerza mayor a que se refiere el precepto, es la definida por el art. 22.1 del RD-L 8/2020, en la redacción dada por el RD-L 15/2020 de 21 de abril que lo modifica. Se trata de un concepto de creación legal y concreción administrativa, vinculado en exclusiva a la situación de excepcionalidad derivada de la crisis sanitaria. En este sentido, dicho precepto establece que las suspensiones de contratos, que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración de estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, tendrán la consideración de fuerza mayor, con las consecuencias que resultan del art., 47 ET”.

“La discrepancia con la resolución administrativa que constata la fuerza mayor, debió instrumentarla la recurrente, de ser de su interés, por la vía del art. 151 de la LRJS; y ello sin perjuicio de la posibilidad de accionar por circunstancias posteriores a esa resolución administrativa y desvinculadas de la corrección de la misma, lo cual no concurre en el caso examinado, pues en el presente procedimiento lo que se impugna es la decisión empresarial de fecha 31 de marzo de 2020”.

“En primer lugar para el examen de este apartado del motivo tercero del recurso, ha de partirse de que el art. 34 del RD-ley 8/2020 es norma especial y como tal ha de aplicarse con preferencia a la legislación ordinaria de contratos públicos, y por tanto, mientras dure el estado de alarma, la legislación ordinaria de contratos públicos solo será aplicable para resolver las incidencias contractuales relacionadas con el COVID-19 cuando no se oponga al RD-ley 8/2020, en su versión dada por el RD-ley 11/2020”.

“En definitiva, contrariamente a lo señalado por la recurrente, el ERTE por fuerza mayor es compatible con el derecho del concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato. El contratista que se encuentre en la situación descrita en el art. 34.4 pfo. 1º del RD-ley 8/2020, como se señala en el mismo, deberá dirigir solicitud al órgano de contratación para que pueda adoptarse el pronunciamiento sobre la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de dicha situación, cual ha sucedido en el presente caso en que se acuerda la suspensión del servicio como consecuencia del RD 463/2020, de 14 de marzo, y la suspensión de los contratos al declararse expresamente la imposibilidad de ejecución de los contratos de gestión del servicio público de las escuelas infantiles (descriptor nº 64)”.

## **IX. Comentario**

No parece que la respuesta de la sentencia TS 83/2021 al fondo del asunto pudiera ser distinta. El cese del servicio público de educación infantil prestado por los Ayuntamientos de referencia a través de la pertinente concesión y el impacto que de manera más global provocó la declaración del estado de alarma sobre el desarrollo de las actividades productivas de referencia y, en términos más generales, sobre el grado de movilidad de las personas, constituyen suficiente justificación para que una empresa opte por la suspensión de los contratos de trabajo de su personal. Sólo la posibilidad de desarrollar con su plantilla otras actividades no afectadas por esos factores podía sustentar una toma de posición diferente, pero tal hipótesis no parecía ser de aplicación en este caso, a tenor del pertinente relato de los hechos acaecidos y de la documentación manejada.

El problema se centraba más bien en el desarrollo y las posibles incidencias del procedimiento, así como en su apropiada articulación con las vicisitudes del contrato por el que la empresa se había comprometido con determinados Ayuntamientos a la prestación del mencionado servicio público. Ciertamente, de los antecedentes expuestos por la sentencia tampoco no se desprenden datos que pudieran conducir a una solución distinta, pues quedaba en todo caso acreditado que las Administraciones públicas titulares del servicio habían acordado su cesación temporal, obligadas a la par por la declaración del estado de alarma y la situación sanitaria del país. Pero

desde el punto de vista formal no deja de ser un ingrediente importante del procedimiento de suspensión de los contratos de trabajo. Es verdad que la especialidad del artículo 34 del RDL 8/2020 juega respecto de diversas previsiones de la legislación sobre contratos del sector público y no propiamente respecto de los procedimientos de suspensión de los contratos de trabajo, que ya tienen su regla especial en el artículo 22 de dicha norma de urgencia. Pero cabe llegar a la conclusión de que cuando se trata de una empresa titular de un servicio público deben conjuntarse de modo adecuado los trámites de suspensión de los contratos de trabajo con los que conducen a la interrupción o paralización del correspondiente contrato público, para que las decisiones en uno y otro terreno guarden la necesaria coherencia. Ese imprescindible ajuste formal aparece no obstante un tanto desdibujado en este caso, en el que da la impresión de que no todos los resortes activados lo fueron con un mismo impulso y a un mismo ritmo.

La sentencia TS 83/2021 viene a decir que el procedimiento de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor es compatible con el derecho del concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato al amparo del artículo 34.4 RDL 8/2020, mediante la correspondiente solicitud al órgano de contratación para que pueda pronunciarse sobre la imposibilidad de ejecución del contrato. Pero tal vez antes que la activación de procedimientos de reclamación con vistas al resarcimiento de posibles daños fuera recomendable en casos como éste afrontar de modo global, con participación de todas las partes afectadas, la circunstancia sobrevenida y programar conjuntamente las medidas más pertinentes.

## **X. Apunte final**

Tres apuntes finales podrían hacerse a propósito de la sentencia TS 83/2021. El primero puede servir para poner de relieve el uso que en ella se hace del preámbulo de algunas de las normas implicadas para sustentar la atribución de efectos positivos a la actitud de silencio observada inicialmente por la autoridad laboral encargada de dar respuesta a la solicitud de la empresa en este supuesto concreto. Se trata, para más señas, de la alusión que hace la exposición de motivos del RDL 9/2020 al artículo 24 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común. Por supuesto, no es un recurso técnico descartable con vistas a la interpretación de las normas, pero también cabe pensar que, junto al esfuerzo de regulación y precisión que en todo caso debe pedirse al legislador, pudo aportar la Sala alguna argumentación más conectada al sistema normativo vigente para fundamentar su respuesta.

El segundo apunte se refiere a la idea de incongruencia manejada por la sentencia TS 83/2021 y, más concretamente, a su toma de posición ante el dato evidente de que la sentencia de instancia nada había argumentado ni resuelto “sobre la cuestión relativa a la incidencia en el asunto del art.34 RDL 8/2020”. La Sala estima a este respecto que con ese proceder la resolución judicial impugnada había incurrido “en una incongruencia omisiva o *ex silentio* lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva”, pero ante tal situación no opta por la declaración de nulidad de dicha resolución para dar al órgano judicial de instancia una nueva oportunidad de pronunciarse “sobre este extremo”, sino que “en aras a la economía procesal y por tratarse de una cuestión meramente jurídica, va a dar la oportuna respuesta al mismo en el momento procesal oportuno”. La celeridad del proceso lo aconsejaba sin duda alguna, pero no deja de ser una labor de suplencia en un juicio que acaso pueda acometer mejor el órgano de instancia.

El tercer apunte tiene que ver con la mecánica de todos aquellos procedimientos de reestructuración de plantillas en los que se conjuga la intervención administrativa con la correspondiente iniciativa de la empresa, como aún ocurre cuando la suspensión o extinción de los contratos de trabajo tienen como causa la fuerza mayor. Como bien dice la sentencia TS 83/2021, la resolución de la autoridad laboral que autoriza la proyectada medida empresarial no tiene por sí misma efecto sobre el contrato de trabajo, que sólo puede producirse mediante una decisión posterior de la empresa. Esa regla vale desde luego para la situación ordinaria (a tenor de lo que se dispone en el artículo 47 ET y el artículo 33.3 del RD 1483/2012), pero también se

mantiene en el contexto de las medidas de urgencia aprobadas con ocasión de la pandemia covid-19, que facilitan la adopción de este tipo de decisiones empresariales pero que no suponen en modo alguno la traslación del poder empresarial a una instancia externa a la organización productiva.