

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMAIERAKO LANA

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA ABOGACÍA

**LA FUERZA MAYOR COMO CAUSA DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE
TRABAJO: NUEVA NOCIÓN DERIVADA DEL COVID-19**

Verónica Lázaro Burguete

DIRECTOR / ZUZENDARIA

Elisa Sierra Hernáiz

Pamplona / Iruñea

21 de enero de 2021

RESUMEN

El objeto del presente Trabajo de Fin de Máster consiste en comparar el concepto clásico de fuerza mayor, tanto en el ámbito civil como laboral, con la noción de fuerza mayor temporal por COVID-19, como causa de la suspensión y/o reducción de la relación de trabajo. Para ello, se analizarán las sentencias más relevantes existentes antes del COVID-19, tanto del Tribunal Supremo como de Tribunales Superiores de Justicia, en las que se trata el concepto clásico de fuerza mayor. Posteriormente, se examinarán las exposiciones de motivos de los Reales Decretos-ley 8/2020, 15/2020, 18/2020, 24/2020 y 30/2020, relativos a los ERTES por fuerza mayor COVID-19, así como algunas de las sentencias de los Juzgados de lo Social para tratar de esclarecer qué se entiende por fuerza mayor COVID-19. Finalmente, en las conclusiones, se tratará de dilucidar si este nuevo concepto puede ser considerado una fuerza mayor sui géneris o si, por el contrario, se trata de la aplicación de un concepto erróneo, al no tratarse de una situación coyuntural sino definitiva.

Palabras clave: *Fuerza mayor, suspensión, contrato laboral, COVID-19, ERTES.*

ABSTRACT

The purpose of this master's thesis is to compare the classic concept of force majeure, both in the civil and labour field, with the notion of temporary force majeure by COVID-19, as a cause of suspension and/or reduction of the working relationship. To this end, the most relevant judgments existing before COVID-19 will be analysed, both from the Supreme Court and of the High Courts of Justice, in which the classic concept of force majeure is treated. Subsequently, the explanatory statements of the Royal Decrees-Law 8/2020, 15/2020, 18/2020, 24/2020 and 30/2020, relating to ERTES by force majeure COVID-19, as well as some of the judgments of the Social Courts to clarify the meaning of force majeure COVID-19. Finally, in the conclusions it will be clarified whether this new concept can be considered a sui generis force majeure or whether, on the contrary, it is the application of a misconception, since it is not a conjunctural situation but a definitive one.

Key words: force majeure, suspension, work contract, COVID-19, Record of Temporary Employment Regulation.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	5
I. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE FUERZA MAYOR Y SU APLICACIÓN AL ÁMBITO LABORAL	8
1. Concepto y requisitos de fuerza mayor en el Derecho Común	8
<i>1.1 Concepto</i>	8
<i>1.2 Requisitos</i>	9
2. La delimitación del concepto de fuerza mayor en el ámbito laboral	12
3. Particularidades del concepto de fuerza mayor en el ámbito de la relación laboral	16
<i>3.1 Fuerza mayor propia e impropia</i>	16
<i>3.2 Factum principis</i>	21
II. LOS SUPUESTOS DE APLICACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. LA SUSPENSIÓN, REDUCCIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO (ARTÍCULOS 47 Y 51 ET)	22
1. Suspensión por fuerza mayor temporal	23
2. Reducción	25
3. Extinción	26
III. LA ADAPTACIÓN DEL CONCEPTO DE FUERZA MAYOR A LA SITUACIÓN DE COVID-19 EN EL CONTEXTO LABORAL	27
1. Análisis de las Exposiciones de Motivos de los RDL	28
2. Particularidades del concepto de fuerza mayor por COVID-19. Fuerza mayor total y parcial. Fuerza mayor por impedimento de actividad y por limitación de la actividad.	31
IV. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE FUERZA MAYOR COMO CAUSA DE SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL EN EL COVID-19	43
V. CONCLUSIONES	61
VI. BIBLIOGRAFÍA	64

ABREVIATURAS

art/s.	artículo/s
AN	Audiencia Nacional
AT	accidente de trabajo
AAPP	Administraciones Públicas
CA	contencioso-administrativo
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CNAE	Clasificación Nacional de Actividades Económicas
DGT	Dirección General de Trabajo
ERTE	Expediente de Regulación Temporal de Empleo
ET	Estatuto de los Trabajadores
ETOP	Económicas, Técnicas, Organizativas y de Producción.
FM	fuerza mayor
IMV	Ingreso Mínimo Vital
IPREM	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
IT	incapacidad temporal
ITSS	Inspección de Trabajo y de Seguridad Social
JS	Juzgado de lo Social
LCT	Ley de Contrato de Trabajo
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LPAC	Ley de Procedimiento Administrativo Común

LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
PRL	Prevención de Riesgos Laborales
PRR	Permiso Retribuido Recuperable
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
SEPE	Servicio Público de Empleo Estatal
SGON	Subdirección General de Ordenación Normativa
TCT	Tribunal Central de Trabajo
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

La fuerza mayor como causa de suspensión del contrato de trabajo constituye una institución de nuestro Derecho Laboral cuya génesis reside en el *principio pro operario*: “conservación de la relación contractual frente a la aparición de hechos o acontecimientos que, por impedir el cumplimiento del contrato, provocarían la extinción del mismo”¹. Por lo tanto, actúa como causa que permite justificar la suspensión o reducción de los contratos.

Tradicionalmente, en el derecho común, la fuerza mayor era considerada una forma de exoneración de las obligaciones del empresario cuya regulación primigenia la encontramos en el Código Civil (art. 1105 CC)².

No obstante, a pesar de la relevancia de esta figura, en el ámbito laboral no existe una definición de fuerza mayor. De hecho, se erige como un concepto jurídico indeterminado, de construcción jurisprudencial y doctrinal, cuya importancia radica en la necesidad de que el legislador adecúe continuamente las normas a las distintas realidades sociales a las que tiene que ser aplicado este concepto³.

Como consecuencia de la incidencia de la grave crisis ocasionada por el COVID-19, la fuerza mayor ha cobrado especial protagonismo en el ámbito laboral, pasando de ser un hecho residual a la piedra angular de las medidas de política social adoptadas para paliar los efectos de la pandemia⁴. Así, con el objetivo de frenar el impacto económico ocasionado por esta pandemia, los ERTES se han convertido en el principal mecanismo

¹ RODRÍGUEZ COPÉ, M^a. L., *La suspensión del contrato de trabajo*, Colección Estudios, Madrid, 2004, pág. 34.

² POQUET CATALÁ, R., “Los últimos perfiles de la fuerza mayor como causa extintiva”, *IUSLabor*, núm. 2, 2015, pág. 3. Recuperado de: <https://www.upf.edu/documents/3885005/3891261/Poquet.pdf/4a9b6711-d5ce-46ae-9789-fa04eae162e9>

³ AA. VV., *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Madrid, 1970, pág. 22.

⁴ BUENO GUERRERO, F. “Expediente de Regulación de Empleo: La fuerza mayor, de hecho residual a piedra angular de la política social”, *Icired*, Granada, 18/3/2020. Disponible en web: <https://iciredimpagados.com/blog/expediente-de-regulacion-de-empleo-la-fuerza-mayor-de-hecho-residual-a-piedra-angular-de-la-politica-social/>

provisional para evitar los despidos masivos, junto con una regulación extraordinaria de prestación de desempleo⁵.

Sin embargo, dado el carácter extraordinario de esta crisis sanitaria sin precedentes, el legislador se aleja de la noción clásica de fuerza mayor otorgando un nuevo concepto de creación legal y concreción administrativa, que está directa e irremediabilmente vinculado a esta excepcional situación de carácter cambiante⁶. De este modo, los Reales Decretos y los Reales Decretos-Ley, así como sus exposiciones de motivos, han tratado de crear un marco normativo adaptado a la situación con el fin de dar amparo legal a las distintas circunstancias generadas por la incidencia del COVID-19. Ejemplo de ello son los ERTES por fuerza mayor COVID-19 que reúnen una serie de características dirigidas a acelerar su proceso de tramitación, de forma que el procedimiento reflejado en el art. 22 RDL 8/2020 se aleja de la regulación dada por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (arts. 31 a 33) y por el art. 51.7 ET.

A su vez, como consecuencia de la incidencia del COVID-19, las autoridades tomaron una serie de medidas de contención a partir de la promulgación del RD 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19⁷. La particularidad de esta crisis radica en el gran impacto que tiene tanto en el ámbito sanitario como en el económico y el social, sin precedentes en tiempos recientes⁸.

En cuanto a las medidas legislativas aprobadas en materia de desempleo son dos las características principales. Por una parte, en la mayoría de los casos ostentan un carácter extraordinario, dado que su vigencia se hace depender de los plazos señalados en

⁵ FALGUERA BARÓ, M. Á., *Los ERTES en la legislación extraordinaria derivada de la crisis sanitaria*, Bomarzo, Albacete, 2020, pág.7.

⁶ España. Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo. Boletín Oficial del Estado, 22 de abril de 2020, núm. 112, pp. 29473 a 29531.

⁷ AA.VV., *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, Laborum, Murcia, 2020, pág.17.

⁸ AA.VV., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*, Francis Lefebvre, Madrid, 30/6/2020, pág.323.

la normativa. Por otra parte, cuentan con una normativa dispersa⁹. Entre las medidas en materia de desempleo destacan la prestación extraordinaria de desempleo, la prestación extraordinaria para las personas integradas en el Sistema Especial de Empleados de Hogar, el subsidio excepcional por fin de contrato temporal, etc.

En el presente estudio se analizará el concepto de fuerza mayor desde su origen hasta su regulación actual con la crisis del COVID-19.

Se inicia a partir de la delimitación del concepto de fuerza mayor en el Derecho Común y su aplicación en el ámbito laboral, con sus consiguientes particularidades.

En el primer apartado, se distingue entre fuerza mayor propia e impropia, realizando un análisis jurisprudencial y el *factum principis*. Esta última figura tendrá especial relevancia en la fuerza mayor por COVID-19.

En el segundo apartado, se analizan los supuestos de aplicación de la fuerza mayor en el ámbito laboral, es decir, los posibles efectos que causa esta figura en la relación laboral. Se destacan los ERTES como instrumento para justificar la suspensión o reducción de los contratos.

En el tercer apartado, se analizan las exposiciones de motivos de los Reales Decretos y Reales Decretos-Ley más relevantes, desde la perspectiva de fuerza mayor. Se incide en las particularidades que surgen a partir de la pandemia: fuerza mayor total y parcial; por impedimento de actividad y por limitación de actividad.

En el cuarto apartado, que constituye el grueso del trabajo, se analizan algunas de las sentencias más relevantes de los Juzgados de lo Social y de la Audiencia Nacional en materia de ERTES por fuerza mayor COVID-19.

Finalmente, en base a lo expuesto en los apartados anteriores, se realizan una serie de conclusiones dirigidas a dirimir si la crisis ocasionada por el COVID-19 se trata realmente de un supuesto de fuerza mayor o, por el contrario, se considera una situación estructural.

⁹ AA.VV., *Guía rápida: Impacto del COVID-19 en materia laboral y de Seguridad Social*, Francis Lefebvre, Madrid, 23/4/2020, págs.171-172.

I. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE FUERZA MAYOR Y SU APLICACIÓN AL ÁMBITO LABORAL

1. Concepto y requisitos de fuerza mayor en el Derecho Común

1.1 Concepto

El concepto de *fuerza mayor* o *causa mayor* (*vis maior*) se regula en el Libro IV del CC relativo a *obligaciones y contratos*. En concreto, el artículo 1105 CC dispone:

“nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”

En el Derecho Común se han delimitado hasta tres formas básicas para explicar los modos de exoneración de responsabilidad del deudor y que sirven para delimitar el concepto de fuerza mayor. La primera de ellas sería el suceso al que no se puede enfrentar ni el más diligente de los hombres (*culpa levísima*). La segunda comprende ciertos supuestos objetivos, *culposos* o no, y la tercera se refiere al supuesto que sobrepasa la diligencia de un buen padre de familia¹⁰. A partir de estas nociones, surgen tres teorías que permiten definir la fuerza mayor desde distintas perspectivas: la positiva, la negativa y la conciliadora o mixta.

En primer lugar, la tesis positiva tiene su origen en la imposibilidad o inevitabilidad de los hechos. Esta noción es la que sigue nuestro Código Civil, así como la RAE que la define como *“fuerza que, por no poderse prever o resistir, exime del cumplimiento de alguna obligación”*¹¹, haciendo hincapié en el elemento objetivo. En segundo lugar, la tesis negativa se basa en la inexistencia de toda conducta culposa del deudor, destacando, por lo tanto, el elemento subjetivo¹². Finalmente, la tesis conciliadora o mixta entiende que los aspectos positivos y negativos conforman las dos caras de una misma moneda, puesto que el elemento objetivo y el subjetivo se complementan y

¹⁰ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 78.

¹¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 79.

¹² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 80.

yuxtaponen, lo que implica que se deberá realizar una comprobación tanto objetiva como subjetiva por parte de la autoridad judicial¹³.

1.2 Requisitos

Según la reiterada doctrina y jurisprudencia, para que el empresario quede exonerado de toda responsabilidad, los hechos causantes de la fuerza mayor han de reunir una serie de requisitos: inimputabilidad, imprevisibilidad, inevitabilidad, imposibilidad y la existencia de una relación causal entre el incumplimiento de la obligación y el hecho que dio lugar al mismo¹⁴.

a) Inimputabilidad

La inimputabilidad implica que el hecho que genere la fuerza mayor sea ajeno a la voluntad del deudor, es decir, que no le sea imputable. Este término ostenta una doble concepción: “ausencia de culpa en la generación de la situación de imposibilidad” y “presencia de una diligencia normal en el comportamiento del deudor”, comenzando la imputabilidad donde dicha diligencia finaliza. Por lo tanto, en la inimputabilidad se distinguen dos ámbitos distintos: el ligado a la diligencia (causación de imposibilidad) y el de la imposibilidad misma¹⁵.

La imputabilidad guarda relación con la causa de la imposibilidad sobrevenida, no con el incumplimiento. Se distinguen dos ámbitos en los que la diligencia es relevante: por un lado, la determinación del exacto cumplimiento (o de su falta) en las obligaciones que exigen un cumplimiento diligente; por otro lado, la imputabilidad de la causa de la imposibilidad sobrevenida en el resto de las obligaciones. El primero de los supuestos hace referencia a las obligaciones de hacer, el segundo es aplicable a todas las obligaciones¹⁶.

¹³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 82-84.

¹⁴ POQUET CATALÁ, R., “Los últimos perfiles de la fuerza mayor como causa extintiva”, op. cit., pág. 3.

¹⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 49-51.

¹⁶ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., “La fuerza mayor”, *Tirant Lo Blanch*, 2015, pág. 1. Disponible en web: <https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/4129074>

b) Imprevisibilidad

Se trata de uno de los requisitos definitorios de la fuerza mayor que aparece expresamente citado en el precepto 1105 CC, que se caracteriza por ser un término relativo que deberá analizarse caso por caso, puesto que varía en virtud de las circunstancias¹⁷.

La imprevisibilidad cabe apreciarla en todo cuanto excede del ámbito de riesgo asignado al deudor. En este sentido, la asignación del riesgo guarda relación con la regla de diligencia: al deudor le corresponde el riesgo que lleva aparejado su modelo de conducta y, por ende, debe saber y prever lo que según su modelo de conducta debe saberse o preverse. A su vez, el riesgo está ligado al factor racionalidad entendido como “*criterio operativo vinculado a la posibilidad y frecuencia con que pueda producirse un determinado acontecimiento*”¹⁸. En contra, la previsibilidad del suceso contemplada en el CC engloba tanto el momento de constituirse la obligación como los momentos posteriores al contrato, puesto que el deber de prever un suceso y actuar en consecuencia cambia “*según las circunstancias de personas, tiempo y lugar*”, tal y como indica el art. 1104 CC¹⁹.

c) Inevitabilidad

La inevitabilidad constituye otra de las notas configuradoras de la fuerza mayor. Se trata de un concepto relativo ya que varía en función de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias. Mientras que la imprevisibilidad se centra en lo subjetivo, lo inevitable lo hace en lo objetivo. El término “inevitable” debemos ponerlo en relación con la *diligencia exigible*, esto es, la atribuida a un buen padre de familia. Por lo tanto, no cabe exigir al deudor un grado de cuidado excepcional o desproporcionado bajo el peligro de romper el equilibrio de las cosas, desnaturalizando su posición jurídica²⁰.

¹⁷ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 54-55.

¹⁸ POQUET CATALÁ, R., “Los últimos perfiles de la fuerza mayor como causa extintiva”, op. cit., págs. 4-5.

¹⁹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 58.

²⁰ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., “La fuerza mayor”, op. cit., pág. 2.

d) Imposibilidad

Para que el hecho pueda calificarse como *fuerza mayor*, además de reunir los requisitos anteriores, ha de generar la imposibilidad de efectuar la prestación. La imposibilidad se define a partir de la concurrencia de una serie de características: sobrevenida; definitiva o temporal; total o parcial; objetiva o subjetiva; y absoluta o relativa²¹.

1) Sobrevenida. Hace referencia a la imposibilidad posterior a constituirse la obligación; la imposibilidad anterior supondría la ineficacia del contrato y la consiguiente *culpa in contrahendo*, así como la inexistencia o nulidad del contrato²².

2) Definitiva o temporal. Cuando la imposibilidad genere efectos extintivos, será definitiva; será temporal cuando los efectos sean suspensivos.

3) Total o parcial. La imposibilidad total extingue el contrato por completo, mientras que la parcial únicamente extingue/exonera aquella parte de la prestación afectada por la imposibilidad. El hecho de no poder realizar la prestación del modo en que se contempló originariamente no implica su extinción automática, puesto que, en caso de que guarde cierto valor o entidad, todavía podrá realizarse²³.

4) Objetiva o subjetiva. La distinción de estos dos rasgos radica en la extensión del incumplimiento. La imposibilidad será objetiva cuando no pueda ser cumplida por una causa inherente a la actividad intrínseca del contenido de la obligación y subjetiva cuando no pueda cumplirla el deudor, pero sí otros²⁴.

5) Absoluta o relativa. La imposibilidad absoluta se refiere a *acontecimientos que no son superables por ninguna humana determinación*. En cambio, la imposibilidad relativa

²¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 65.

²² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 65-66.

²³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 67-68.

²⁴ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 70-71.

consiste en un óbice que solo se supera “*con un esfuerzo extraordinario*”. Ello supone que el deudor quedaría exonerado si actúa con la diligencia de un buen padre de familia o con la que exija la naturaleza de la prestación o las circunstancias de las personas, del tiempo o lugar²⁵.

e) Relación causal

Es preciso que exista un nexo de causalidad suficiente entre el suceso extraordinario y el incumplimiento de la obligación. Cuando se producen supuestos de concatenación causal, es decir, concurrencia de motivos, se aplica el “*criterio de causalidad adecuada* para imputar responsabilidades: *solo ha de ser relevante lo que es normalmente regular en el curso de los hechos según la experiencia general*”²⁶.

2. La delimitación del concepto de fuerza mayor en el ámbito laboral

En el ámbito del Derecho laboral, debemos distinguir el concepto de fuerza mayor como causa de exoneración según se trate de materia de accidentes de trabajo (en adelante AT) o de materia contractual.

Por una parte, en materia de Seguridad Social, la primera alusión a la exoneración de responsabilidad del empresario la encontramos en el art. 2 del Proyecto de Ley de Accidentes de Trabajo (en adelante LAT) de 1900 (Proyecto Dato). A esta fuerza mayor se le denominó “*fuerza mayor extraña*”, concepto que también se adoptó en otras redacciones de la Ley (LAT de 1932 y de 1956) y que actualmente se mantiene en el art. 156.4 a) de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de octubre de 2015²⁷.

Por otra parte, en materia contractual, la primera norma reguladora de las condiciones de trabajo fue el Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926 del Código de Trabajo, que recoge lo dispuesto en el CC sobre la fuerza mayor. Esta norma se caracteriza por instaurar una regulación básica relativa a la extinción de contratos (arts.

²⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. págs. 72-74.

²⁶ POQUET CATALÁ, R., “Los últimos perfiles de la fuerza mayor como causa extintiva”, op. cit., págs. 5-6.

²⁷ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 84.

20 a 22), limitándose a hacer una breve referencia a la suspensión (art. 19). En virtud de estos preceptos, para que se produjese la extinción del contrato debía mediar “justa causa” que podían venir motivada por iniciativa del empresario o del trabajador²⁸.

Posteriormente, el Código de Trabajo de 1926 (Código de Aunós), regulaba en el Capítulo III bajo la rúbrica “*De la suspensión y de la terminación del contrato de trabajo*” la única causa de suspensión: la incorporación a filas. Aunque implícitamente se entiende que la enfermedad también era considerada una causa de suspensión²⁹.

La primera alusión a la fuerza mayor como causa de extinción del contrato la encontramos en la LCT de 21 de noviembre de 1931³⁰. En concreto, el artículo 89 disponía:

“Los contratos individuales de trabajo terminarán por una de las siguientes causas:

5ª. Fuerza mayor que imposibilite el trabajo por una de las siguientes causas: incendio, inundación, terremoto, explosión plagas de campo, guerra, tumultos o sediciones, y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no hayan podido prever o que, previsto, no se haya podido evitar.”

Más tarde, la LCT de 26 de enero de 1944 recogió en el art. 76. 6º la fuerza mayor como causa de extinción de las relaciones de trabajo, manteniendo la redacción dada en 1931. En cuanto a la Ley de Relaciones Laborales 16/1976 de 8 de abril señala en el artículo 20 los efectos de la fuerza mayor sobre el contrato de trabajo³¹:

“la imposibilidad de trabajar en la empresa, sobrevenida como consecuencia de la fuerza mayor, reconocida por la autoridad laboral, mediante expediente de regulación de empleo, constituye causa de extinción o, en su caso, de suspensión

²⁸ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit., págs. 196-197.

²⁹ RODRÍGUEZ COPÉ, Mª. L., *La suspensión del contrato de trabajo*, op. cit., pág. 34.

³⁰ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit., pág. 198.

³¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit., págs. 199-201.

de la relación de trabajo. La concurrencia de esta causa podrá exonerar al empresario del abono de los salarios correspondientes al período de tramitación de dicho expediente, a partir de la fecha y con el alcance que se fije en la resolución administrativa, así como a las indemnizaciones por despido o suspensión, sin perjuicio de la protección que corresponda a los trabajadores en el régimen de desempleo”.

Destaca también la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que trató de sistematizar las causas que, de acontecer, podrían suspender la relación de trabajo. Lejos de establecer unos requisitos que permitiesen esclarecer cuándo se da la causa de fuerza mayor, el legislador solo recogió las causas que podían provocar la suspensión o extinción del contrato de trabajo³².

En la actualidad, el ET contempla la fuerza mayor como causa de suspensión o de extinción de la relación de trabajo en los artículos 45.1 i) y 49.1 h), respectivamente. Se trata de una escueta redacción, en la que el legislador opta por no definir el concepto de fuerza mayor ni establecer los supuestos en los que se produce tal fenómeno, limitándose a enumerar las distintas causas que pueden suspender o extinguir el contrato de trabajo. De modo que, para que tenga lugar la extinción únicamente se exige que la fuerza mayor “*imposibilite definitivamente*” la prestación de trabajo³³, mientras que, para que se produzca la suspensión, esa imposibilidad será de carácter temporal.

No obstante, no existe normativa sustantiva que dote de una definición legal al concepto de fuerza mayor, puesto que únicamente se alude a la misma como causa de suspensión (art. 45.1 i) y 47.3 ET) o de extinción (art. 49.1 h) y 51.7 ET) del contrato de trabajo. Como ya se ha indicado, en el Derecho Común tampoco existe una definición de fuerza mayor, si bien el artículo 1105 del CC indica algunos de los rasgos que la conforman, tal y como ya ha sido explicado. Es cierto que la ya derogada Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT) de 1944 mencionaba en el art. 76.6 una serie de supuestos de fuerza mayor que constituían causa de suspensión o de extinción, pero no se trataba de una enumeración exhaustiva y tampoco se incorporaron requisitos de tales situaciones.

³² FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit., 200.

³³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit., pág. 201.

En consecuencia, ha sido la doctrina y la jurisprudencia la que ha perfilado los supuestos en que concurre tal causa, así como su naturaleza, requisitos y concepto.

En el contexto de la relación laboral, la Jurisprudencia define la fuerza mayor como:

*“un acontecimiento externo al círculo de la empresa y del todo independiente de la voluntad del empresario que, a su vez sea imprevisible”*³⁴.

Otra de las sentencias destacables es la STS (CA) de 7 de marzo de 1995³⁵, en la que se fijan las características que ha de tener la fuerza mayor:

*“debe tratarse de un acontecimiento externo al círculo de la empresa, que sea: (i) imprevisible, efectuando dicha calificación atendiendo a criterios de razonabilidad y al carácter predecible del acontecimiento; y/o (ii) inevitable o irresistible, de modo que, aunque se pudiera haber hecho un pronóstico razonable respecto a la posibilidad de su existencia, no hubiera posibilidad de evitar, no tanto el acontecimiento, sino los efectos que éste produciría en la empresa”*³⁶.

En el mismo sentido la STS de 16 mayo 1995³⁷ indica que:

“la fuerza mayor es un concepto jurídico indeterminado que comprende no solamente las causas a que se refería el art. 76.6 de la LCT de 26 enero 1944, sino a cualquier otra que dimanase de un hecho externo ajeno a la esfera de actividad del empresario, doctrina acorde con la naturaleza de la fuerza mayor que en cada caso debe ser estimada o no, y que comporta que el hecho determinante del incumplimiento de una obligación sea imprevisible o pudiendo preverse resultare inevitable”.

A partir de estas nociones, se extrae que los principales rasgos configuradores de la fuerza mayor laboral son:

³⁴ STS (CA) de 8 de marzo de 2002 (RJ 2002/4671).

³⁵ STS (CA) de 7 de marzo de 1995 (RJ 1995/2357).

³⁶ TABOADA BAQUERO, C. “Actualidad jurídica”, Uría Menéndez, núm. 21, Madrid, 2008, pág. 57. Disponible: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/2109/documento/articuloUM.pdf?id=3130>

³⁷ STS de 16 mayo de 1995 (RJ 1995/4139).

- Inimputabilidad: que el hecho que causa la fuerza mayor sea ajeno al empresario.
- Imprevisibilidad o inevitabilidad. El empresario ha de haber actuado diligentemente en su previsión.
- Imposibilidad sobrevenida.
- No es automática.

En la actualidad, el Estatuto de los Trabajadores configura la fuerza mayor como un elemento causal que podrá determinar, una vez constatada su existencia por la autoridad laboral, la suspensión temporal o la extinción de la relación laboral, según el carácter temporal o definitivo del hecho causante³⁸.

3. Particularidades del concepto de fuerza mayor en el ámbito de la relación laboral

3.1 Fuerza mayor propia e impropia

La doctrina laboralista clasifica las causas de fuerza mayor en dos grupos, distinguiendo entre fuerza mayor propia e impropia, reguladas en los artículos 49.1 h) y 49.1 i) ET respectivamente³⁹. El origen de esta distinción reside tanto en la jurisprudencia como en el artículo 76. 6º de la LCT de 1944. Así, constituyen supuestos de fuerza mayor propia “*los acontecimientos extraordinarios, imprevisibles o inevitables y de tipo catastrófico*”, venían delimitados en la causa 6ª del artículo 76 de la LCT: *incendio*⁴⁰,

³⁸ HERNÁNDEZ RAMOS, E. Mª., “Análisis jurídico de la fuerza mayor: antes del Covid-19”, *Economist&Jurist*, 2020, pág. 2. Disponible en web: <https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/analisis-juridico-de-la-fuerza-mayor-antes-del-covid-19/>

³⁹ POQUET CATALÁ, R., “Los últimos perfiles de la fuerza mayor como causa extintiva”, op. cit., pág. 6.

⁴⁰ STS de 27 de febrero de 2008 (RJ 2008/1375) existencia de fuerza mayor por imposibilidad de recolocar a los trabajadores. STS de 27 de octubre de 2009 (RJ 2010/1211) no se consideró fuerza mayor puesto que, pese al incendio, la actividad productiva de la empresa no cesó en ningún momento. Tampoco se consideró fuerza mayor en la STS de 26 de junio de 1987 (RJ 1987/4948) el incendio de cables de conducción eléctrica de la empresa puesto que se trataban de “*averías comunes en la actividad industrial que deben ser prevenidas, no tratándose tampoco de acaecimientos exteriores*”.

*inundación*⁴¹, *terremoto*, *explosión*, *plagas del campo*, *guerra*, *tumulto*, *sediciones*⁴². A su vez, en los supuestos de fuerza mayor propia se diferencian dos categorías: supuestos catastróficos, naturales e industriales y supuestos relacionados con la paz social⁴³.

Por otro lado, la fuerza mayor impropia queda incluida en la frase “*cualquier otro acontecimiento semejante de carácter extraordinario*”. Esta expresión opera como una especie de “cajón de sastre” en el que se incluyen todos aquellos supuestos que, sin ser fuerza mayor propia, pueden provocar la extinción del contrato de trabajo por la semejanza de efectos que provoca sobre el mismo⁴⁴.

En cuanto al método empleado para diferenciar estas dos modalidades de fuerza mayor, la doctrina se centra en la voluntariedad de las partes. Así, la fuerza mayor propia abarca hechos ajenos a la voluntad de las partes, mientras que la fuerza mayor impropia se caracteriza por la intervención de terceros ajenos a la relación laboral o bien por intervenciones espontáneas, pero no ajenas a la voluntad⁴⁵. Es imprescindible que se dé el dato de la involuntariedad pues de lo contrario no hay fuerza mayor impropia sino una ilicitud empresarial previa, como puede ser el precinto de un local y la prisión preventiva por ilicitud del objeto de la actividad⁴⁶.

⁴¹ STSJ de Madrid de 10 de septiembre de 2004 (JUR 2005/43323) se consideró fuerza mayor suspensiva por ser “*un fenómeno climatológico anormal en la zona y época del año*” que ocasionó la “*falta de recolección de remolacha y ausencia de suministro*”. En el mismo sentido, la STSJ de Castilla-La Mancha (CA) de 26 de enero de 1999 (RJCA 1999/231). Mientras, la STSJ de Castilla y León, Valladolid de 13 de marzo de 2006 (JUR 2006/144432) declaró que no concurría fuerza mayor temporal al no apreciarse carácter extraordinario de las lluvias y considerar que no impedían el abastecimiento.

⁴² AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, op. cit. pág. 86.

⁴³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 127.

⁴⁴ AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, op. cit. pág. 90-91.

⁴⁵ AA.VV., *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, op. cit., pág. 91.

⁴⁶ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “La reforma laboral de 2010. Medidas encaminadas al mantenimiento del empleo (II)”, Aranzadi, 2010, pág. 5. Recuperado de: https://insignis.aranza.digital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc600000176fdb9b9017071eb9&marginal=BIB\2010\7082&docguid=I38b2cc002f9111e0ab6a01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=

A continuación, se efectúa un análisis de algunos supuestos de fuerza mayor temporal.

En primer lugar, entre los supuestos de fuerza mayor propia la STS de 27 de febrero de 2008⁴⁷ analiza un caso en el que se pretendía la suspensión del contrato de trabajo por el incendio de una cafetería cuya plantilla estaba compuesta por 27 trabajadores y que resultaba inviable recolocarlos en otros locales. Esta sentencia señala que:

“la Administración autonómica no discute (...) la existencia de la vis maior, por la destrucción del inmueble a raíz del incendio ocasionado en donde se ubicaba el negocio de la empresa demandante, tal evento per se determina la suspensión o extinción de los contratos en general, y en particular de los laborales, sin otro condicionamiento respecto de estos últimos que la empresa acompañe los medios de prueba justificativos de su existencia y cumplimente formalmente los requisitos establecidos en el mencionado Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 43/1996, de 19 de enero (RCL 1996, 573 y 1174), en orden a la simultánea comunicación a los representantes de los trabajadores.

A tenor de lo expuesto, el incendio constituye una causa de fuerza mayor propia, siendo el único requisito exigible para conceder la suspensión del contrato que la empresa logre probar las notas de imprevisibilidad e inevitabilidad. Además, el incendio ha de producir el cese temporal de la actividad productiva de la empresa.

En cambio, en la STS (CA) de 26 de junio de 1987⁴⁸ no se consideró causa de fuerza mayor el incendio de cables de conducción eléctrica de la empresa puesto que se trataban de:

“averías comunes en la actividad industrial que deben ser prevenidas, no tratándose tampoco de acaecimientos exteriores”.

Al no cumplirse con los factores de imprevisibilidad y de acontecimiento externo a la empresa, no puede considerarse fuerza mayor.

⁴⁷ STS de 27 de febrero de 2008 (RJ 2008/1375).

⁴⁸ STS (CA) de 26 de junio de 1987 (RJ 1987/4948).

La STS (CA) de 20 de julio de 1995⁴⁹ analiza un supuesto en el que se sucedieron intensas nevadas que impidieron el acceso al centro de trabajo (una mina), por lo que el factor determinante para considerar que la nevada constituye una causa de fuerza mayor fue la inevitabilidad y la consiguiente imposibilidad temporal de realizar actividad laboral.

“el accidente meteorológico contemplado y que supone una nevada de intensidad suficiente para imposibilitar el acceso de los trabajadores a la misma sólo puede tener la calificación de fuerza mayor, y ello porque, aunque tal suceso pueda ser previsto e, incluso, sea frecuente, o al menos no insólito, en determinadas zonas geográficas, es inevitable en sí, y, sobre todo, en sus efectos sobre la prestación de trabajo”.

Y, en segundo lugar, constituyen causa de fuerza mayor impropia los subsecuentes sucesos.

La STS (CA) de 24 de febrero de 1999⁵⁰ aborda un caso de huelga de transporte externo a la empresa, que supuso el desabastecimiento de piezas y la consiguiente suspensión temporal de las relaciones de trabajo. La Sala determinó la concurrencia de fuerza mayor en base al siguiente argumento:

“Esa circunstancia aparece como un externo ajeno a su esfera de actividad y está acreditado que actuó con la diligencia necesaria y no obstante lo cual se encontró sin la materia prima necesaria para la continuidad del proceso productivo”.

Mientras, la STS (Social) de 27 de diciembre de 2001⁵¹, en un supuesto similar, rechazó la existencia de fuerza mayor. Se trataba de una huelga de transportes a nivel nacional que impidió el aprovisionamiento de suministros de la empresa con la consiguiente suspensión de la actividad. En esta ocasión, la Sala señaló que:

⁴⁹ STS (CA) de 20 de julio de 1995 (RJ 1995/6282).

⁵⁰ STS (CA) de 24 de febrero de 1999 (RJ 1999/918).

⁵¹ STS (Social) de 27 de diciembre de 2001 (RJ 2004\7463).

“no puede calificarse como hecho constitutivo de fuerza mayor porque se trataba de un hecho conocido con antelación y por ello susceptible de ser remediado por la empresa”.

En suma, se dan las notas de previsibilidad y evitabilidad que impiden la concurrencia de fuerza mayor temporal.

La STSJ de Castilla y León, Valladolid (Social) de 23 de julio de 2008⁵² se consideró que el estado de ruina inminente del edificio constituía causa de fuerza mayor:

“nos encontramos en el caso que nos ocupa ante un hecho previsible e inevitable para la actora que impide la prestación laboral, es decir, ante un supuesto de fuerza mayor”.

La STS (CA) de 8 marzo de 1988⁵³ determinó que no existía fuerza mayor que permitiese la suspensión del contrato en un caso de falta de materia prima (suministro de brochas), todo ello en base a que no concurre el elemento de excepcionalidad y ajenidad al funcionamiento de la empresa. La sentencia añade que la fuerza mayor se caracteriza por:

“dimanar fatalmente de fuerzas externas, como son los movimientos sísmicos, rayos, inundaciones o fenómenos de naturaleza análoga, esto es de sucesos imprevisibles e inevitables, que rebasan los tenidos en cuenta en el curso normal de la vida, y extraños al desenvolvimiento y funcionamiento ordinario de un proceso industrial, a cuyo cuidado, de otra parte, debe proveer la empresa”.

En suma, en caso de que se produzca la falta de materia prima, se considera una conducta negligente del empresario, quien debió hacer una previsión de los productos necesarios para asegurar el normal funcionamiento de la empresa.

⁵² STSJ de Castilla y León, Valladolid (Social) de 23 de julio de 2008 (JUR 2008/362287).

⁵³ STS (CA) de 8 marzo de 1988 (RJ 1988/2205).

3.2 *Factum principis*

El *factum principis* o hecho del príncipe es “*toda decisión del poder o de la autoridad pública, imprevisible e/o inevitable, que recae en la esfera de la autonomía privada dificultando o imposibilitando el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes*”. Esta institución constituye un supuesto asimilable al de fuerza mayor impropia⁵⁴ y para que opere es necesario que la decisión, entendida como cualquier ley disposición, acto administrativo o resolución judicial que tenga apariencia de legalidad, reúna ciertas condiciones⁵⁵:

1) Adoptada por una autoridad o poder público. El término “poder público” incluye cualquiera de los órganos (ejecutivo, legislativo y judicial), mientras que “autoridad” engloba a cualquiera de las situadas en la estructura de dichos órganos.

2) Imprevisible e inevitable. Estos caracteres forman parte de la construcción jurisprudencial del concepto de fuerza mayor. Al ser considerado el *factum principis* como una especie de fuerza mayor impropia, es natural que tengan requisitos comunes.

3) Provoca la imposibilidad de cumplir las prestaciones de las partes. Es decir, impide la continuación de la relación laboral.

4) Debe recaer sobre la empresa. La decisión podrá ser directa o indirecta, y se caracteriza por impedir la continuación del funcionamiento, de manera definitiva (efectos extintivos) o temporal (efectos suspensivos).

Entre los supuestos de *factum principis* destacan la expropiación forzosa⁵⁶, la suspensión de actividades y la paralización de la actividad de la empresa debida a órdenes administrativas o militares.

⁵⁴ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit., págs., 105 y 108.

⁵⁵ STS (CA) de 5 de abril de 2018 (RJ 2018/1655).

⁵⁶ STSJ Madrid (CA), de 15 de septiembre de 2006 (RJCA 2007/34) en este supuesto se rechaza que la expropiación sea constitutiva de fuerza mayor en base al siguiente argumento: “*la expropiación forzosa no es por sí misma suficiente para la extinción de los contratos de trabajo de una empresa, si dicha expropiación no imposibilita definitivamente la prestación del trabajo*”. En la misma línea, la STS (CA) de 10 de junio de 2009 (RJ 2009/6554).

II. LOS SUPUESTOS DE APLICACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. LA SUSPENSIÓN, REDUCCIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO (ARTÍCULOS 47 Y 51 ET)

Según los efectos que la fuerza mayor origine sobre la relación laboral, operará como una causa suspensiva, extintiva o de reducción de la jornada. Dichos efectos podrán ser temporales o definitivos y la existencia de fuerza mayor deberá ser constatada por la Autoridad laboral⁵⁷. Tanto la reducción de jornada como la suspensión del contrato de trabajo se conforman como medidas temporales que varían las condiciones específicas del contrato de trabajo debido al contexto coyuntural que justifica la adopción de estos cambios relevantes⁵⁸.

En cuanto a su regulación, además del ET, la suspensión por causa de fuerza mayor temporal está normalizada tanto en el ET como en el Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (en adelante, RD 1483/2012). En concreto, los artículos 31 a 33 formalizan el procedimiento que ha de seguirse para tramitar un expediente de regulación de empleo en caso de que la autoridad laboral determine la existencia de fuerza mayor temporal, con la consiguiente suspensión del contrato. Mientras, en el ámbito procesal, se regula en los arts. 138 y 151 apartado 11 de la LRJS.

Es importante destacar que la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en lo sucesivo, Ley 3/2012) reformó el art. 47 ET e introdujo unos cambios significativos que consistieron en: la supresión de la autorización administrativa (salvo en supuestos de fuerza mayor); la definición de las causas objetivas y la asunción, en caso de no obtener acuerdo durante el período de consultas, por el

⁵⁷ ARANZADI, *Curso práctico sobre contratos de trabajo: Tema 6. La suspensión del contrato de trabajo*, julio de 2018, pág. 33. Recuperado de: https://insignis.aranza.digital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc500000176fdbba4a569963a5c&mariginal=BIB\2018\10745&docguid=I49a0c5a084aa11e89fa701000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infoty pe=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=

⁵⁸ SAGARDOY ABOGADOS, *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, Francis Lefebvre, Madrid, 28/5/2020, pág. 12.

empresario de la decisión y alcance de la suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada (siendo posible la impugnación judicial por las partes legitimadas para ello)⁵⁹.

1. Suspensión por fuerza mayor temporal

El artículo 45 del ET regula las causas y efectos de la suspensión. En el primer apartado se limita a enumerar las catorce causas que pueden generar la suspensión de la relación laboral y, en el segundo, establece sus consecuencias principales que son la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo⁶⁰. Es importante resaltar que no se trata de una enumeración exhaustiva, sino que se añaden también las causas suspensivas establecidas contractual o convencionalmente⁶¹.

No obstante, el citado precepto se abstiene de dar una definición del término suspensión siendo la doctrina de los Tribunales la que lo delimita como⁶²:

“la situación anormal de una relación laboral, originada por la voluntad de las partes o por la ley, caracterizada por la exoneración temporal de las obligaciones básicas de trabajar y remunerar el trabajo, con pervivencia del vínculo jurídico», de cuya definición surgen los requisitos esenciales de la suspensión: la temporalidad de la situación, la no prestación del trabajo durante ella y su no remuneración, y la continuidad o pervivencia del contrato que, por la concurrencia de una causa suspensiva sufre tan sólo una especie de «aletargamiento”.

Por lo tanto, los principales rasgos definatorios de la suspensión son:

- Temporalidad de la situación, esto es, la imposibilidad temporal o transitoria que impide el cumplimiento de la prestación en el momento previsto, pero no impide su realización en un momento ulterior, es decir, no se trata de un obstáculo

⁵⁹ SAGARDOY ABOGADOS, *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, op. cit., págs. 11-12.

⁶⁰ ARANZADI, *Curso práctico sobre contratos de trabajo: Tema 6. La suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 1.

⁶¹ VALLEJO RIVAS, P., *La suspensión del contrato de trabajo: naturaleza jurídica y supuestos legales*, Bomarzo, Albacete, 2007, pág. 155-156.

⁶² STS 7 de mayo de 1984 (RJ 1984/2972).

insuperable⁶³. La duración de la suspensión dependerá de la causa que la origine, puesto que tienen distinta naturaleza. Por ello, para conocer la duración concreta de la suspensión del contrato ha de acudirse a la normativa específica que regula cada uno de los supuestos suspensivos⁶⁴.

- La no prestación de trabajo durante ella y su no remuneración como consecuencia principal de esta de esta figura.
- Continuidad y pervivencia del contrato. Durante la suspensión del contrato, se producen una serie de efectos en función de la causa sobre la que recaiga. Por ejemplo, en la suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal (en adelante IT) se conserva el derecho del trabajador a reincorporarse a su puesto, se sustituye la retribución por el cobro de la prestación económica por IT durante un máximo de 12 meses, prorrogables por 6 meses, no se afecta el período de vacaciones. En el caso de excedencia voluntaria (art. 45.4 en relación con 46.2 ET) el trabajador conserva solo el derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjera en la empresa⁶⁵.
- Concurrencia de una causa suspensiva. El artículo 45.1 del ET dispone “el contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas”. Por lo tanto, del tenor literal del precepto se extrae que, para que se produzca la suspensión, tiene que darse el elemento de causalidad.

Cabe añadir que, como norma general, la suspensión se produce de forma automática, es decir, no es precisa una concesión previa, sino que opera en el mismo momento en que se da una de las causas previstas legal o convencionalmente⁶⁶. Sin embargo, no ocurre lo mismo en los supuestos de fuerza mayor, puesto que en este supuesto se debe seguir el procedimiento previsto en el art. 51.7 ET que requiere de la constatación por la autoridad

⁶³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. págs. 202-203.

⁶⁴ VALLEJO RIVAS, P., *La suspensión del contrato de trabajo: naturaleza jurídica y supuestos legales*, op. cit. pág. 154.

⁶⁵ ARANZADI, “Curso práctico sobre contratos de trabajo: Tema 6. La suspensión del contrato de trabajo”, op. cit. págs., 40-41.

⁶⁶ SERRANO FALCÓN, C., “Suspensión del contrato de trabajo”, Tirant Online, 20/3/2014, pág. 1. Recuperado de: <https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/4137908>.

laboral de la efectiva concurrencia de causa de fuerza mayor a partir de la solicitud presentada por la empresa.

Por lo que respecta a su origen, parte de la doctrina efectúa una clasificación de la suspensión según traiga causa en el trabajador o en el empresario. Cuando se deba al trabajador, la imposibilidad será física e individual (afecta a un solo contrato) mientras que, si afecta al empresario, la imposibilidad tendrá un carácter jurídico (prestación económica) y colectivo (perjudica a un conjunto de contratos)⁶⁷. De modo que, consideran que el artículo 45.1 i) ET se refiere a la figura del trabajador y el artículo 47.3 ET a la figura del empresario. Sin embargo, esta doctrina no es la mayoritaria, sino que la que predomina es la que considera que el 45.1 i) ET se limita a nombrar una causa suspensiva, regulándola posteriormente en el artículo 47 ET⁶⁸.

2. Reducción

La reducción de la jornada constituye otra de las medidas de flexibilización de la relación laboral. Esta figura está regulada tanto en el artículo 47 y 51 del ET, como en el RD 1483/2012.

El artículo 47.2 ET contempla la posibilidad de reducir la jornada cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (causas ETOP). Pese a que en este precepto no se mencione expresamente a la reducción por causa de fuerza mayor, el artículo 31 del RD 1483/2012 sí que incluye la fuerza mayor como causa de reducción.

El concepto de reducción de jornada lo encontramos en el art. 16.2 del RD 1483/2012 que lo define como “*la disminución temporal de entre un 10% y un 70% de la jornada de trabajo computada sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual*”⁶⁹.

De modo que esta institución se compone de las siguientes notas características:

⁶⁷ SERRANO FALCÓN, C., “Suspensión del contrato de trabajo”, op. cit., pág. 1.

⁶⁸ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, op. cit. pág. 223.

⁶⁹ SAGARDOY ABOGADOS, *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, op. cit, pág. 13.

- Temporalidad. No se establece un límite concreto, sino que la reducción “se adecuará a la situación coyuntural que se pretende superar” (art. 16.3 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de los contratos y reducción de jornada aprobado por el RD 1483/2012)⁷⁰.
- La disminución oscilará entre un 10 y un 70% de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual (art. 47.2 ET). A su vez, el artículo 16.2 del RD 1483/2012 reitera lo dispuesto en el ET. No obstante, este artículo regula la suspensión y reducción del contrato por causas ETOP. En la suspensión y reducción del contrato por fuerza mayor únicamente se establece el procedimiento que ha de seguirse para tramitar los expedientes de regulación de empleo.
- Se admiten diversas fórmulas de reducción de jornada pudiendo computarse en relación con el día, la semana, el mes o el año. Siempre que se respeten los límites del art. 41 o, en su caso, 82.3 ET⁷¹. En el RD 1483/2012 ocurre lo mismo que en el apartado anterior.

3. Extinción

El artículo 49.1 del ET recopila trece causas que motivan la extinción del contrato de trabajo, contemplándose en el artículo 49.1.h) del ET la fuerza mayor:

“Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el artículo 51.7”.

A tenor de lo expuesto, para que la fuerza mayor ocasione la extinción del vínculo contractual han de concurrir dos requisitos⁷²:

⁷⁰ ROQUETA BUJ, R. “Reforma laboral 2012: últimas reformas laborales y de la Seguridad Social”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 156.

⁷¹ ROQUETA BUJ, R. “Reforma laboral 2012: últimas reformas laborales y de la Seguridad Social”, op. cit., pág. 156-157.

⁷² ARANZADI, *Curso práctico sobre contratos de trabajo: Tema 7 Extinción del contrato de trabajo*, Aranzadi, 2018, pág. 67. Recuperado de: https://insignis.aranzadigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc500000176fdbba4a569963a5c&mariginal=BIB\2018\10746&docguid=I49910e3084aa11e89fa701000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infoty pe=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=

1) Material. Que la fuerza mayor imposibilite definitivamente la prestación de trabajo.

2) Procedimental. Que su existencia haya sido debidamente constatada por la autoridad laboral, previa solicitud por la empresa.

Dada la diversidad de causas que pueden motivar la presencia de fuerza mayor y la ausencia de criterios o indicios en la normativa que permitan dirimir la concurrencia de este factor, nuestro ordenamiento jurídico introduce la previa constatación de la autoridad laboral para proteger la vida del contrato. Mediante este procedimiento administrativo propio (art. 51.7 ET) se impide que el empresario extinga directamente la relación laboral y se consigue analizar la concurrencia de esta causa en cada caso concreto⁷³.

Como se ha adelantado anteriormente, ha sido la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo y de la Sala de lo Social quien ha sentado doctrina respecto a lo que constituye fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo y, por ende, habilite el despido por esta causa⁷⁴.

Por último, al igual que ocurre con la suspensión y la reducción de jornada, el RD 1483/2012, normaliza el procedimiento que habría de seguirse en caso de que la fuerza mayor ocasione la extinción del contrato de trabajo.

III. LA ADAPTACIÓN DEL CONCEPTO DE FUERZA MAYOR A LA SITUACIÓN DE COVID-19 EN EL CONTEXTO LABORAL

Según ha sido expuesto en párrafos anteriores, la causa de fuerza mayor carece de una definición legal siendo un concepto jurídico general que se ha ido configurado jurisprudencialmente. Sin embargo, con el fin de hacer frente a esta crisis económica y social, de la Exposición de Motivos de algunos de los RDL (que analizaremos

⁷³ BLASCO PELLICER, A., *Extinción del contrato de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 455.

⁷⁴ BLASCO PELLICER, A., *Extinción del contrato de trabajo*, op. cit., pág. 455.

posteriormente) se extrae la necesidad de regular el concepto de fuerza mayor de forma específica para aquellas pérdidas de actividad consecuencia del COVID-19⁷⁵.

1. Análisis de las Exposiciones de Motivos de los RDL

La crisis sanitaria provocada por el COVID-19 ha supuesto la aprobación de una serie de Reales Decretos-legislativos para hacer frente a tan excepcional situación. En la exposición de motivos de dichas normas se plasman las razones que han llevado a adoptar tales decisiones, así como las explicaciones del alcance de la fuerza mayor o *vis maior*⁷⁶.

En primer lugar, destaca el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (en adelante RDL 8/2020). El presente texto surge para tratar de paliar los efectos producidos por el COVID-19 sobre la economía y la sociedad, minimizando el impacto social para reanudar la actividad lo antes posible. Además, se insiste en que será esencial la coordinación que haya entre las autoridades nacionales y comunitarias. Por ende, las medidas adoptadas tienen un triple objetivo:

1) Proteger a los trabajadores, familias y colectivos vulnerables.

2) Apoyar la continuidad en la actividad productiva y el mantenimiento del empleo. Cobran un papel esencial las medidas adoptadas en materia de suspensión temporal de contratos y reducción temporal de la jornada cuyo fin es evitar que esta

⁷⁵ SAGARDOY ABOGADOS, *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, op. cit, pág. 35-36.

⁷⁶ SEMPERE NAVARRO, A. V., “La pandemia del COVID-19 conmociona las relaciones laborales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 231 (2020), pág. 3. Recuperado de: [28](https://insignis.aranza.digital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc60000176fdd80453d120469d&marginal=BIB\2020\11308&docguid=I7de350a0895b11ea9dadb0def9d4846&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=Con carácter previo a que se decretase el estado de alarma, se sucedió la publicación de dos reales decretos-ley con contenido sociolaboral. Por un lado, el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública. Por otra parte, el Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19. Se centra, principalmente, en hacer frente a los gastos extraordinarios de salud y en el sector comercial, de turismo y hostelería, con especial referencia a los trabajadores fijos discontinuos. Posteriormente, se promulga el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (en adelante RD 463/2020). En la exposición de motivos se habla sobre la necesidad de adoptar medidas inmediatas y eficaces para hacer frente al COVID-19, tras declararse la situación de pandemia internacional desde el 11 de marzo de 2020.</p></div><div data-bbox=)

situación coyuntural tenga un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo. También se insta la cláusula de salvaguarda de empleo (disposición adicional sexta). A su vez, se delimita un nuevo concepto de fuerza mayor -pérdidas de actividad consecuencia del COVID-19- y se permite el acceso a la prestación de desempleo a los trabajadores afectados por el ERTE, sin necesidad de período de cotización previo y sin que se consuma paro. Además, se agilizan los trámites necesarios para la ERTES por fuerza mayor y de suspensión y reducción de la jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción relacionados con el impacto del virus COVID-19. Finalmente, se otorgan exoneraciones a las empresas afectadas por ERTES que se comprometan al mantenimiento del empleo de sus trabajadores.

3) Reforzar la lucha de la enfermedad, mediante medidas de apoyo dirigidas a la investigación del COVID-19.

En segundo lugar, se sitúa el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo⁷⁷.

Por lo que respecta a la fuerza mayor, señala que la definición dada por el artículo 22 del RDL 8/2020 no está configurada a partir de la construcción doctrinal y clásica de dicho concepto en nuestro ordenamiento civil, sino que se trata de una creación legal y concreción administrativa, directa e irremediabilmente vinculada a la situación de excepcionalidad derivada de la crisis sanitaria. Por lo tanto, a diferencia de otros sucesos catastróficos, la fuerza mayor descrita en el artículo 22 del RDL 8/2020 se vincula a unas circunstancias concretas de carácter cambiante que son decididas en cada caso por la ley, modificándose el artículo 22 indicando que la fuerza mayor podrá ser parcial.

En tercer lugar, el Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo (en adelante RDL 18/2020). En él se alude al concepto de fuerza mayor total derivada del COVID-19 y fuerza mayor parcial derivada del COVID-19 y se indica que el objetivo es favorecer el tránsito hacia las reducciones de jornada. Al mismo

⁷⁷ Las medidas adoptadas están dirigidas a dar apoyo a las empresas y a los trabajadores afectados, de modo que se reducen costes operativos entre pymes y autónomos; se refuerza la financiación empresarial (aplazamiento de plazos de cuotas de préstamos, seguros de crédito y caución); se toman medidas fiscales (IVA al 0% en adquisición intracomunitaria de suministro de material sanitario y prórroga de ciertas medidas tributarias y reducción del IVA al 4% en productos culturales y de información de los ciudadanos); se facilita el ajuste de la economía y protección del empleo y se instauran medidas de protección a los ciudadanos.

tiempo, se establecen exoneraciones en las cuotas a los ERTES según sea fuerza mayor total o parcial. Por ello, se posibilita el cambio de tramitación de ERTE por FM a ERTE por causas ETOP, y se prorrogan las medidas extraordinarias de protección de desempleo y de exoneración de cotizaciones a la Seguridad Social.

Sin embargo, se modifica la disposición adicional sexta del RDL 8/2020 relativa a la cláusula de salvaguarda de empleo, instaurándose dos excepciones a la regla general:

- Se valorará en atención a las características específicas de los distintos sectores y la normativa laboral aplicable, teniendo en cuenta, en particular, las especificidades de aquellas empresas que presentan una alta variabilidad o estacionalidad del empleo.
- Empresas en las que concurra un riesgo de concurso de acreedores.

En cuarto lugar, el Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial (en adelante RDL 24/2020) tiene como objetivo último adaptar las medidas del RDL 8/2020 a las circunstancias actuales de la “nueva normalidad”⁷⁸. En la exposición de motivos señala la posibilidad de mantenimiento de los ERTES por fuerza mayor que hayan sido solicitados antes de la entrada en vigor del presente RDL hasta el 30 de septiembre de 2020. Otras medidas son el mantenimiento de la protección del desempleo y las exoneraciones a la Seguridad Social o que durante la aplicación de los ERTES se prohíba realizar horas extraordinarias, establecerse o reanudarse externalizaciones de la actividad, concertarse nuevas contrataciones (directas o indirectas) a través de ETT, aunque esta prohibición se exceptuará en caso de que las personas trabajadoras en situación de ERTE no puedan desempeñar el trabajo (razones de formación, capacitación), debiendo informar previamente la empresa a la representación legal de los trabajadores.

Asimismo, a partir de la entrada en vigor de este RDL, se exonera a los ERTES por causas ETOP al pago de las cotizaciones a la Seguridad Social.

⁷⁸ AA.VV., *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, op. cit., pág. 261.

Por último, el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa de empleo (en adelante, RDL 30/2020). La principal medida consiste en la prórroga automática de los ERTES por fuerza mayor y causas ETOP hasta el 31 de enero de 2021 con objeto de defender el empleo y garantizar la viabilidad futura de las empresas. Por otro lado, a partir de las medidas restrictivas o de contención adoptadas, se prevén nuevas medidas de suspensión y reducción de jornada causadas por impedimentos o limitaciones en el desarrollo de la actividad de las empresas. Surgen así dos nuevos conceptos de fuerza mayor por COVID-19: fuerza mayor por impedimento y fuerza mayor por limitación.

Al mismo tiempo, se prorrogan todas las medidas complementarias de la protección de desempleo: prohibición de despedir, interrupción de la duración máxima de los contratos temporales. También se prorrogan los ERTES por causas ETOP vinculados con el COVID-19 e iniciados tras la entrada en vigor del presente real decreto.

Finalmente, cabe destacar la prestación extraordinaria por fin de campaña para personas con trabajo fijo discontinuo, así como la prestación por cese de actividad para los trabajadores de temporada que desarrollen su actividad entre los meses de junio a diciembre de 2020.

2. Particularidades del concepto de fuerza mayor por COVID-19. Fuerza mayor total y parcial. Fuerza mayor por impedimento de actividad y por limitación de la actividad.

A partir del RD 463/2020, por el que se declara el estado de alarma y que entró en vigor el mismo día de su publicación, se suceden diversas variantes del concepto de fuerza mayor que desvirtúan la noción clásica de fuerza mayor, dando lugar a una figura sui generis.

En primer término, con la declaración del estado de alarma se adoptaron una serie de medidas que pueden actuar como causa de fuerza mayor que justifique un expediente de regulación temporal de empleo. Se trata de unas medidas de contención reguladas en el artículo 10 y en el anexo del citado texto. De modo que se enumeran una serie de

actividades que quedan suspendidas por considerarse afectadas por fuerza mayor temporal⁷⁹.

En todos estos supuestos, opera como causa de fuerza mayor la interrupción temporal de las citadas actividades directamente derivadas de la declaración del estado de alarma. Por lo tanto, se considera fuerza mayor por COVID-19 los contratos de trabajo directamente vinculados con la pérdida de actividad⁸⁰.

En segundo término, en el artículo 22.1 del RDL 8/2020 se consideró fuerza mayor por COVID-19:

“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 la suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de personas y/o de 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”

El concepto de fuerza mayor trazado por este precepto opta por una casuística de supuestos que no coincide con el concepto clásico, sino que exige la concurrencia de un nexo directo con unas *“pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19”*. A partir de la delimitación del régimen general, se contemplan una serie de supuestos. Sin

⁷⁹ AA.VV., *Guía rápida: Impacto del COVID-19 en materia laboral y de Seguridad Social*, op. cit., págs. 49-50.

⁸⁰ AA.VV., *Guía rápida: Impacto del COVID-19 en materia laboral y de Seguridad Social*, op. cit. pág. 50.

embargo, el término “pérdida de actividad” generó diversos problemas de interpretación⁸¹.

Con el “Criterio 811 bis sobre expedientes suspensivos y de reducción de la jornada por COVID-19, de 19 de marzo de 2020 de la Dirección General de Trabajo” (en lo sucesivo Criterio 811 bis)”, se especifica en qué consiste la fuerza mayor temporal derivada del COVID-19⁸².

Según este criterio, la fuerza mayor⁸³:

1) Implica la imposibilidad de que pueda prestarse el contenido del contrato de trabajo.

2) Sea de forma directa o indirecta al afectar el suceso (en este caso, la crisis sanitaria derivada del COVID-19), de tal manera a la actividad empresarial que impida mantener las prestaciones básicas que constituyen su objeto.

Así, conforme al art. 22.1 RDL 8/2020 se considera fuerza mayor temporal, con los efectos previstos en el artículo 47.3 ET que remite al artículo 51.7 ET, las suspensiones y reducciones que tengan su causa directa en pérdidas de actividad ocasionadas por el COVID-19 y, en concreto, las siguientes situaciones⁸⁴:

1) La declaración del estado de alarma por el RD 463/2020. “*Será necesario acreditar por la empresa que la imposibilidad de seguir prestando servicios-total o parcialmente-está causada por las distintas medidas de contención incluidas en el RD 463/2020*”. E indica que las actividades incluidas en su art. 10 y en el anexo “se consideran afectadas (...) por fuerza mayor temporal”.

⁸¹ FALGUERA BARÓ, M. Á., *Los ERTES en la legislación extraordinaria derivada de la crisis sanitaria*, op. cit., págs. 14-15.

⁸² AA.VV., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*, op. cit., pág. 240-242.

⁸³ SAGARDOY ABOGADOS, *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, op. cit., pág. 37-38.

⁸⁴ DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO. *Criterio 811 bis sobre expedientes suspensivos y de reducción de la jornada por COVID-19*, DGE-SGON-811 bisCRA, Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía Social, 19/03/2020.

2) Decisiones vinculadas con el COVID-19 adoptadas por las autoridades competentes de las Administraciones Públicas.

3) Las debidas a situaciones urgentes y extraordinarias provocadas por el contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo que queden debidamente acreditadas. “*Será necesario aportar la acreditación de las mismas y el número de personas concretas afectadas*”.

4) 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 mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo de la actividad consecuencia directa del COVID-19. “Se habrá de acreditar la relación causal entre la pérdida de actividad de la empresa y las situaciones objetivas descritas derivadas como consecuencia del COVID-19”.

A su vez, la fuerza mayor temporal regulada en el RDL 8/2020 se puede clasificar atendiendo a la naturaleza de las circunstancias imposibilitantes⁸⁵:

- Hechos obstativos externos al círculo del empresario (incluido el *factum principis*): 1) Situaciones derivadas del estado de alarma; 2) Decisiones adoptadas por las autoridades Administrativas; y 3) (simplificando) supuestos de cierre, cancelación de actividades y restricciones de movilidad.
- Hechos obstativos pertenecientes al círculo del empresario: “situaciones urgentes extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria”.
- Imposibilidad objetiva en actividades que deben mantenerse pese a la declaración del estado de alarma (art. 22.1 párrafo 2º).

Dadas las dudas suscitadas para entender cuándo concurre la FM temporal descrita en el art. 22.1 RDL 8/2020, la DGT dictó “Criterio 841 sobre expedientes suspensivos y de reducción de jornada por COVID-19, de 28 de marzo de 2020” (en lo sucesivo, DGE-SGON-841CRA).

⁸⁵ AA.VV., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*, op. cit., págs. 240-243.

En virtud de este criterio, se indica que el alcance objetivo de este grupo de supuestos ostenta un doble propósito⁸⁶:

1) Incluir aquellos supuestos que deben considerarse fuerza mayor temporal, por entender por razones de seguridad jurídica que satisfacen el concepto clásico de fuerza mayor (...) o bien suspensiones de actividad derivadas de manera directa de las decisiones adoptadas por el Gobierno (declaración estado de alarma y contagio por COVID-19).

2) Incluir aquellos supuestos que a causa del COVID-19 van a traer consigo la mencionada pérdida de actividad. Si bien las empresas deberán acreditar que no pueden realizar sus actividades total o parcialmente por otros medios⁸⁷.

No obstante, el DGE-SGON-841CRA dispone que la pérdida de actividad debe satisfacer tres requisitos:

1. Su carácter inevitable sobre la actividad productiva, en el sentido antes apuntado de externo o desconectado del área de actuación de la propia empresa.

2. La imposibilidad objetiva de seguir prestando servicios.

3. El medio instrumental en virtud del cual se producen las anteriores consecuencias tiene que ser de manera necesaria alguno de los mencionados en el artículo 22.1 RDL que se interpretan de manera exhaustiva:

- 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

⁸⁶ DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO. *Criterio 841 sobre expedientes suspensivos y de reducción de la jornada por COVID-19 (continuación)*, DGE-SGON-841CRA, Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía Social, 28/03/2020.

⁸⁷ AA.VV., *Guía rápida: Impacto del COVID-19 en materia laboral y de Seguridad Social*, op. cit. pág. 53.

-Falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad

Fuera de los supuestos anteriores, hay que entender que estamos ante suspensiones o reducciones por causas productivas (o económicas) por más que pudieran existir dificultades objetivas para mantener la actividad productiva, establecer nuevas pautas organizativas, bajadas de clientela o suministros, cuando en este último caso no suponga una dificultad grave. Es decir, deberá entenderse como fundado en las causas del 47, en sus apartados 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, debiendo seguir los trámites abreviados del artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020.

Por lo que respecta al plazo de duración de los ERTES por fuerza mayor COVID-19, el art. 28 del RDL 8/2020 dispone que estarán en vigor “mientras se mantenga la situación extraordinaria derivada del COVID-19”.

En tercer término, el artículo 22 del RDL 8/2020 se modificó por el RDL 15/2020, indicándose que la fuerza mayor podrá ostentar carácter parcial (Disposición Final 8ª 2). En concreto, se indica que concurre la fuerza mayor para la suspensión de contratos y reducciones de jornada de la parte de actividad que no es obligatorio mantener en virtud de lo decretado por la autoridad competente⁸⁸.

De modo que a la redacción dada por el art. 22.1 RDL 8/2020 se añade el siguiente párrafo:

“En relación con las actividades que deban mantenerse de acuerdo con la declaración del estado de alarma, otras normas de rango legal o 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”.

La posibilidad de que la FM sea parcial se introdujo a partir del Criterio 927 sobre prórroga de ERTES, de 1 de mayo, de la DGT (en lo sucesivo, DGT-SGON-927CRA).

⁸⁸ SAGARDOY ABOGADOS, *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, op. cit., pág., 37.

En él se indica que *“las empresas que estuvieren aplicando las medidas de suspensión o reducción de jornada pueden renunciar a las mismas, de manera total o parcial, respecto de la parte o de la totalidad de la plantilla, y de forma progresiva según vayan desapareciendo las razones vinculadas a la fuerza mayor”*. Y añade *“las empresas pueden recuperar la totalidad o parte de su actividad si es que por las razones comentadas las personas trabajadoras vuelven a desempeñar sus tareas con carácter completo o parcial”*.

A partir de la publicación del RDL 10/2020, se instauró la obligación de paralizar las actividades de sectores no esenciales durante el período del 30 de marzo de 2020 al 9 de abril de 2020. Surge así la causa de fuerza mayor por cierre de actividades no esenciales. En virtud del “Oficio de 11 de abril de 2020 de consultas sobre medidas laborales frente al COVID-19 de la DGT” (en adelante, DGT-SGON-850CRA), se confirmó la existencia de la causa de fuerza mayor para solicitar el ERTE fundada en exclusiva en la paralización e interrupción de actividades derivada del RDL 10/2020⁸⁹.

Con la promulgación del RDL 18/2020, se efectúa una distinción novedosa en la figura de los ERTES por fuerza mayor, introduciéndose el concepto de fuerza mayor total y de fuerza mayor parcial. Esta distinción ha sido criticada, al considerarse un nuevo concepto más ficticio que jurídico⁹⁰.

En concreto, el artículo 1.1 indica que estarán en situación de fuerza mayor total derivada del COVID-19:

“aquellas empresas y entidades que contaran con un expediente de regulación temporal de empleo basado en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, y estuvieran afectadas por las causas referidas en dicho precepto que impidan el inicio de la actividad, mientras duren las mismas y en ningún caso más allá del 30 de junio de 2020”.

⁸⁹ SAGARDOY ABOGADOS, *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, op. cit., pág., 39.

⁹⁰ SAGARDOY ABOGADOS, *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, op. cit., pág., 51.

Mientras, el artículo 1.2 dispone que se encontrarán en situación de fuerza mayor parcial derivada de COVID-19:

“aquellas empresas y entidades que cuenten con un expediente de regulación temporal de empleo autorizado en base al artículo 22 del Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo, desde el momento en el que las causas reflejadas en dicho precepto permitan la recuperación parcial de la actividad, hasta el 30 de junio de 2020”.

Así, se diferencia entre ERTES por fuerza mayor COVID-19 total (sin vuelta a la actividad) o ERTES por fuerza mayor COVID-19 parcial (se recupera parte de la actividad con desafección de parte de las personas trabajadoras afectadas)⁹¹.

Igualmente, conviene tener en cuenta que, si bien se ha venido vinculando temporalmente la duración de los ERTE por FM a la duración del estado de alarma, hasta la aprobación del RDL 18/2020, la declaración del estado de alarma no constituye en sí misma causa de fuerza mayor prevista en el art. 22.1 RDL 8/2020 sino que la FM ha de vincularse a la pérdida de actividad de las empresas como consecuencia directa de las situaciones derivadas del COVID-19. Por todo ello, no es necesaria la vigencia del estado de alarma⁹².

Asimismo, debe distinguirse la *fuerza mayor total* de la *afectación total o parcial de la plantilla* de la empresa en el momento de la solicitud de la fuerza mayor. De modo que una empresa pudo solicitar un ERTE por fuerza mayor para parte de su actividad y no para otra, pero ello no obsta para que la situación siga siendo de fuerza mayor total si todavía está impedido el reinicio de esa actividad por causa de fuerza mayor. A su vez, la fuerza mayor parcial es independiente de la afectación total o parcial de la plantilla de la empresa en el momento de la solicitud inicial. Así, puede ocurrir que la afectación inicial fuera parcial, al afectar la fuerza mayor únicamente a una parte de la empresa, y que la actividad del área de la empresa afectada permita una recuperación parcial, al no

⁹¹ IBERLEY, *Suspensión del contrato o reducción de jornada por fuerza mayor temporal (ERTE Fuerza Mayor)*, 21/05/2020. Disponible en web: <https://www.iberley.es/temas/suspension-contrato-reduccion-jornada-fuerza-mayor-temporal-erte-fuerza-mayor-10281>

⁹² SAGARDOY ABOGADOS, *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, op. cit, pág., 39.

estar impedida totalmente, en cuyo caso se encontraría en situación de fuerza mayor parcial⁹³.

Ante la inconcreción de los términos de ERTES por FM total y parcial aportados por el RDL 18/2020, la DGT ha emitido varias notas o criterios dirigidos a esclarecer ciertas dudas y a proporcionar una interpretación flexible. En particular, se trata de⁹⁴:

- DGT-SGON-962CRA, de 19 de mayo de 2020 (en lo sucesivo, Criterio 962CRA)
- DGT-SGON-726PGG, de 27 de mayo de 2020 (en adelante, Criterio 726PGG)
- DGT-SGON-733PGG, de 27 de mayo de 2020 (en lo sucesivo, Criterio 733PGG)
- Respuesta de la Subdirección General de Ordenación Normativa (en adelante, Criterio SGON).

A partir de la lectura de dichos criterios, se puede efectuar la siguiente síntesis⁹⁵:

El Criterio SGON dispone que *“la fuerza mayor descrita en el art. 22.1 RDL 8/2020 se sigue aplicando en sus propios términos y puede afectar a una parte o a la totalidad de la plantilla”*. En cambio, *“la fuerza mayor vinculada al COVID-19 durante la fase de desescalada o desconfinamiento”*, a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley queda descrita de acuerdo con otros presupuestos”. Por lo tanto:

“La fuerza mayor parcial no actúa u opera de forma automática en aquellas actividades económicas que pueden reiniciarse de acuerdo con las órdenes ministeriales referentes al proceso de desescalada, sino que las empresas accederán a aquélla cuando las causas del artículo 22 del RDL les permitan “parcialmente” el inicio de su actividad y las personas trabajadoras afectadas por las medidas de regulación de empleo se incorporen cualquiera que sea la forma o el porcentaje de jornada en que lo hagan. Hay que añadir que, deja de aplicarse lo anterior cuando la empresa comunique de forma

⁹³ SAGARDOY ABOGADOS, *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, op. cit., pág. 52.

⁹⁴ FALGUERA BARÓ, M. Á., *Los ERTES en la legislación extraordinaria derivada de la crisis sanitaria*, op. cit., pág. 26.

⁹⁵ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ I., (1 de junio de 2020), *ERTE y fuerza mayor parcial: valoración crítica de los criterios interpretativos de la Dirección General de Trabajo*, Una mirada crítica a las relaciones laborales [Blog]. Recuperado de: <https://ignasibeltran.com/2020/06/01/erte-y-fuerza-mayor-parcial-valoracion-critica-de-los-criterios-interpretativos-de-la-direccion-general-de-trabajo/>

expresa la renuncia total a las medidas de regulación de empleo (...) no se produce en ningún caso de forma tácita.”

La no automaticidad de la fuerza mayor parcial se reitera en las conclusiones del Criterio 962CRA:

“La fuerza mayor parcial no actúa de forma automática en aquellas actividades económicas que puedan reiniciarse de acuerdo con las Órdenes Ministeriales referentes al proceso de desescalada sino en la medida en que las causas del art. 22 RDL 8/2020 permitan “parcialmente” el inicio de la actividad y las personas trabajadoras afectadas por las medidas de regulación de empleo se reincorporen, incluso antes del 13 de mayo, y la forma o porcentaje en que lo hagan, entendiéndose en otro caso en fuerza mayor total”.

El Criterio 726PGG, a partir de la Exposición de motivos y del art. 1.2 del RDL 18/2020, fija dos condiciones que han de concurrir para que una empresa que cuente con un ERTE se encuentre en situación de fuerza mayor parcial:

1) que las empresas descritas en dicho precepto, y por razón de las cuales se aplicaron las medidas de flexibilidad en forma de suspensiones o reducciones de jornada, permitan la recuperación parcial de su actividad, hasta el 30 de junio de 2020 y

2) que estas personas reincorporen a las personas trabajadoras afectadas, en la medida necesaria para el desarrollo de la actividad, primando los ajustes en términos de reducción de jornada.

Además, señala que la empresa se encontrará en situación de fuerza mayor parcial⁹⁶.

“únicamente cuando se reincorpore a trabajadores en la medida necesaria para el desarrollo de la actividad desde el momento en que las causas de fuerza mayor del ERTE autorizado permiten la recuperación parcial de la actividad”.

Es importante hacer hincapié en que las dos posibilidades de fuerza mayor reguladas en el art. 1 no reconocen una facultad de elección a la empresa, es decir, la situación de fuerza mayor total o parcial no es disponible (pese a que la decisión empresarial sea lógica

⁹⁶ Esto mismo se reitera en el Criterio 733PGG.

o esté justificada). Por lo tanto, si la actividad que estaba impedida por fuerza mayor continúa impedida, concurrirá la fuerza mayor total. En cambio, si la actividad inicialmente impedida pasa a estar parcialmente permitida, se producirá la situación de fuerza mayor parcial desde el momento en que dicha actividad esté permitida de forma parcial⁹⁷.

En lo concerniente a la duración de los ERTES por fuerza mayor COVID-19, la Disposición Adicional 1ª dispone “*mediante acuerdo del Consejo de Ministros, se podrá establecer una prórroga de los ERTES por fuerza mayor del COVID-19, llegado el 30 de junio de 2020*”.

Por su parte, el RDL 24/2020 establece la segunda prórroga de los ERTES. En el art. 1 dispuso que únicamente serían de aplicación los ERTES por fuerza mayor COVID-19 que hayan sido solicitados antes de la entrada en vigor de este RDL (27-06-2020) y, como máximo, hasta el 30 de septiembre de 2020.

Asimismo, introdujo la posibilidad de acudir al art. 47.3 ET (ERTE por FM “no extraordinario”). Esto supone una novedad en el régimen de exoneraciones de cuotas, ya que la Disposición adicional 1ª 2 indica que se podrá aplicar en aquellos supuestos en los que la empresa se vea impedida para “*el desarrollo de su actividad por la adopción de nuevas restricciones o medidas de contención que así lo impongan en alguno de sus centros de trabajo*”⁹⁸. Sin embargo, el contenido de esta Disposición no parece incluir aspectos como el riesgo de contagio de plantilla (salvo que se proceda al cierre de las dependencias por la autoridad sanitaria) o la falta de suministros. De modo que la causalidad queda limitada a “nuevas restricciones o medidas de contención”, términos genéricos e indeterminados que pueden generar problemas de aplicación⁹⁹.

⁹⁷ SAGARDOY ABOGADOS, *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, op. cit., pág. 52.

⁹⁸ FALGUERA BARÓ, M. Á., *Los ERTES en la legislación extraordinaria derivada de la crisis sanitaria*, op. cit., págs. 28-29.

⁹⁹ FALGUERA BARÓ, M. Á., *Los ERTES en la legislación extraordinaria derivada de la crisis sanitaria*, op. cit., pág. 30.

Con la aprobación del RDL 30/2020, se añaden dos nuevas nociones de fuerza mayor. En el artículo 2 regula los ERTES por impedimento o por limitación de la actividad. Así, en el apartado 1 se erigen los ERTES FM por impedimento de actividad:

“Las empresas y entidades de cualquier sector o actividad que vean impedido el desarrollo de su actividad en alguno de sus centros de trabajo, como consecuencia de nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria adoptadas, a partir del 1 de octubre de 2020, por autoridades españolas o extranjeras (...)”.

En suma, para poder tramitar un ERTE FM por impedimento y beneficiarse de las consiguientes exoneraciones es preciso que se trate de una suspensión total de la actividad del centro de trabajo debida a una decisión de la autoridad competente¹⁰⁰. Además, el ERTE por impedimento ya se reguló en la Disposición Adicional 1ª 2 del RDL 24/2020¹⁰¹.

Por otra parte, el apartado 2 se refiere a los ERTES FM por limitaciones de actividad:

“las empresas y entidades de cualquier sector o actividad que vean limitado el desarrollo normalizado de su actividad a consecuencia de decisiones o medidas adoptadas por las autoridades españolas (...)”.

En definitiva, para poder tramitar un ERTE FM por limitación de la actividad debe haberse adoptado una medida por la autoridad competente que afecte de forma parcial a la actividad del centro de trabajo. En el caso de que se limitase la actividad de forma total, deberíamos acudir al ERTE FM por impedimento de la actividad¹⁰².

¹⁰⁰ SUPERCONTABLE. *Nuevos ERTES por cierre o limitación de la actividad a partir del 30 de septiembre de 2020*, Boletín núm. 38, 2020. Recuperado de: http://www.supercontable.com/boletin/B/articulos/nuevo_erte_impedimento_limitaciones_actividad_hasta_31_enero_2021.html

¹⁰¹ FALGUERA BARÓ, M. Á., *Los ERTES en la legislación extraordinaria derivada de la crisis sanitaria*, op. cit., pág. 53.

¹⁰² SUPERCONTABLE. *Nuevos ERTES por cierre o limitación de la actividad a partir del 30 de septiembre de 2020*, op. cit.

Esta nueva denominación (impedimento y limitación) posiblemente trate de sustituir los términos de imposibilidad total y parcial empleados en el RDL 18/2020. No obstante, lejos de disipar las dudas conceptuales surgen más preguntas, puesto que los trabajadores afectados por una actividad *limitada* están individualmente *impedidos*. Al mismo tiempo, los ERTES por actividad *impedida* y *limitada* pueden convivir con los ERTE *totales* y *parciales*. Otra opción es que la normativa tenga como objetivo distinguir entre las exoneraciones de los ERTES por rebrote del RDL 24/2020 y las del RDL 30/2020¹⁰³.

Por lo que respecta a la fecha de finalización de los ERTES, carece de sentido jurídico vincular el ERTE por fuerza mayor a la vigencia del estado de alarma o a una fecha cierta. La vigencia de estas medidas debería ligarse a la fecha de terminación del hecho causante de la fuerza mayor¹⁰⁴.

IV. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL DE LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE FUERZA MAYOR COMO CAUSA DE SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL EN EL COVID-19

Ante la falta de precedentes jurisprudenciales sobre la fuerza mayor consecuencia de la pandemia¹⁰⁵, el objeto del subsiguiente apartado consistirá en el análisis de algunas sentencias de los Juzgados de lo Social relativas a los ERTES por fuerza mayor COVID-19. Recordemos que a medida que la crisis sanitaria avanzaba fue necesario que el legislador dictase nuevos Reales Decretos-Ley para hacer frente a esta situación. Precisamente, a partir de lo dispuesto en dichos RDL se crean los distintos conceptos de fuerza mayor COVID-19.

En primer lugar, la Sentencia del Juzgado de lo Social (en lo sucesivo JS) de Salamanca de 5 de mayo de 2020¹⁰⁶. Trata de un supuesto en el que se considera que

¹⁰³ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ I., (1 de octubre de 2020), COVID-19 y RDL 30/2020: comentario crítico de urgencia [Entrada de blog], Una mirada crítica a las relaciones laborales [Blog]. <https://ignasibeltran.com/2020/10/01/covid-19-y-rdley-30-2020-comenterio-critico-de-urgencia/#302>

¹⁰⁴ SAGARDOY ABOGADOS, *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, op. cit., 50-51.

¹⁰⁵ AA.VV., *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, op. cit., pág. 54.

¹⁰⁶ SJS de Salamanca de 5 de mayo de 2020 (JUR 2020/177604).

concorre fuerza mayor parcial derivada de la situación originada por la pandemia de COVID-19 en una empresa dedicada al comercio al por menor de equipos de telecomunicación y cuya actividad está dentro de las consideradas esenciales.

En un primer momento, la empresa solicitó el ERTE por FM por causa directa en pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, pero la Jefa Territorial de Trabajo de Salamanca consideró que no cabía apreciar la FM alegada por la empresa en base a que la actividad desempeñada por la misma estaba excluida expresamente por el art. 10 RD 463/2020 y que no se justificó la imposibilidad de seguir con la actividad.

La particularidad de este caso radica en que la empresa tiene como función una de las actividades esenciales, por lo que no vio suspendida su actividad al decretarse el estado de alarma con el RD 463/2020. La empresa ampara su solicitud en el art. 22 del RDL 8/2020 alegando fuerza mayor con causa directa en pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19. La cuestión controvertida consiste en dilucidar si una empresa no afectada por la declaración del estado de alarma puede tramitar un ERTE por FM, en el contexto del COVID-19. Otra de las cuestiones controvertidas del caso consiste en aclarar si la fuerza mayor puede ser parcial.

El juez indica que es posible la tramitación del ERTE por FM en base al siguiente argumento:

“(...) el artículo 22 del RDL 8/2020, configura un concepto específico de fuerza mayor que se aparta del tradicional, vinculado a la situación de excepcionalidad derivada de la crisis sanitaria a la que nos enfrentamos, definiendo los supuestos a los que se atribuye esta condición. Pero su tenor literal no excluye la posibilidad de que pueda apreciarse la fuerza mayor cuando se trate de una empresa cuya actividad se considere esencial, y así se infiere del texto del artículo 22 cuando habla de "...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...”

El juez razona que, si bien el RDL 15/2020 entró en vigor con posterioridad a que se dictara la resolución que se está impugnando, a partir de los Criterios DGE-SGON-

811bisCRA y DGE-SGON-841CRA y del art.22.1 RDL 8/2020, se puede concluir que la fuerza mayor puede tener carácter parcial y puede afectar a actividades esenciales.

En definitiva, para que concurra fuerza mayor por COVID-19 lo que se exige es que exista una relación directa entre la pérdida de actividad y el COVID-19, aunque no con el estado de alarma. Por lo que cabe deducir que los supuestos de fuerza mayor son más amplios que los supuestos de pérdida de actividad por la declaración del estado de alarma. El concepto de fuerza mayor por COVID-19 se aparta del criterio tradicional, con el fin de adaptarse a las concretas situaciones creadas por la crisis del COVID-19. Dicho concepto exige la pérdida de actividad con causa directa en el COVID-19 y, a su vez, ha de reunir una serie de características: acontecimiento externo y extraño al círculo de la empresa, de carácter objetivo e independiente de la voluntad de ésta.

En segundo lugar, la Sentencia del JS de Oviedo de 27 de abril de 2020¹⁰⁷ constató la existencia de FM COVID-19 en el caso de una empresa subcontratada dedicada el servicio de limpieza, al haberse suspendido las actividades de la empresa principal.

“La fuerza mayor concurre en esta situación (art. 22 RDL 8/2020) cuando se produzca una suspensión o cancelación de actividades (...) y tal pérdida de actividad de la empresa auxiliar (...) puede ser debida, o bien a su inclusión en el listado contenido en el RD 463/2020, o bien por cualquier otra razón que tenga una relación directa con el COVID-19, siempre que en ambos casos ello provoque una suspensión o cancelación de actividades”.

En este supuesto, al producirse el cierre de la empresa principal por la cancelación de actividades debida al COVID-19 y cumplir con los requisitos de inevitabilidad e imposibilidad objetiva de continuar con la prestación de servicios, se da la concurrencia de fuerza mayor por COVID-19.

De lo expuesto se extrae que la FM COVID-19 exige la concurrencia de una pérdida de actividad que traiga causa directa en el COVID-19, bien por la declaración del estado de alarma bien por alguno de los supuestos del art. 22.1, y que además ocasione la suspensión o reducción de la actividad.

¹⁰⁷ SJS de Oviedo de 27 de abril de 2020 (AS 2020/1916).

En tercer lugar, en la Sentencia del JS de Valladolid de 20 de abril de 2020¹⁰⁸ se deniega a una empresa de autobuses la tramitación del ERTE por FM COVID-19 al no haber agotado previamente la vía administrativa y al tratarse de una empresa pública, perteneciente al Ayuntamiento de Valladolid. La Disposición Adicional 17 del ET relativa a la “Suspensión del contrato de trabajo y reducción de la jornada de las Administraciones Públicas” dispone:

“Lo previsto en el art. 47 no será de aplicación a las AAPP y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado”.

Por lo que respecta al agotamiento de la vía administrativa, al tratarse de una AAPP se exige haber agotado la vía administrativa (arts. 69.1 y 151.2 LRJS). A la misma conclusión se llega interpretando el art. 33.5 del RD 1483/2012 en virtud de sus antecedentes históricos normativos y de la Exposición de Motivos de la propia norma. Todo ello en base a que:

“el art. 22 del RDL 8/2020 (...) no contiene previsión alguna sobre el régimen de recursos frente a la autoridad laboral, con lo que ha de estarse a lo que deriva de la regulación genérica”.

En cuarto lugar, la Sentencia del JS de Burgos de 8 de mayo de 2020¹⁰⁹ admite la tramitación del ERTE por FM COVID-19 en el supuesto de una trabajadora, administrativa en un despacho de abogados, que se ha visto imposibilitada para continuar con el desempeño de su trabajo como consecuencia del COVID-19.

La autoridad laboral denegó el ERTE por FM por considerar que la empresa no estaba incluida dentro del campo de aplicación de los arts. 9, 10 y Anexo del RD 463/2020 ni en el RDL 8/2020. Además, el punto 15 del Anexo del RDL 10/2020, se declara como no suspendida la actividad de los abogados, al indicar que no les será de aplicación el

¹⁰⁸ SJS de Valladolid de 20 de abril de 2020 (AS 2020/2095).

¹⁰⁹ SJS de Burgos de 8 de mayo de 2020 (JUR 2020/175256).

PRR. Mientras, la parte actora interesa que se estime su petición de ERTE con base en el art. 22.1 RDL 8/2020.

El juez admite la tramitación del ERTE por FM COVID-19 fundamentando que:

“(…) dado que la actividad del letrado para el que la trabajadora presta servicios ha quedado suspendida y paralizada prácticamente en su totalidad, como consecuencia de la casi paralización de la actividad jurisdiccional, a salvo de los servicios esenciales por declaración del estado de alarma derivado del COVID-19, la trabajadora codemandada se ha visto imposibilitada para continuar desempeñando su trabajo, resultando por tanto, que se cumplen los criterios exigidos en la normativa aplicable, por cuanto existe una imposibilidad objetiva de continuar prestando servicios, y ha sido consecuencia de la cancelación de actividades debido al COVID-19 (…)”.

A partir de lo expuesto, se extrae que para que concurra la fuerza mayor por COVID-19 ha de reunir los requisitos de imposibilidad objetiva para continuar la actividad laboral, y que dicha imposibilidad ha de estar directamente relacionada con el COVID-19.

En quinto lugar, la Sentencia del JS de Murcia de 1 de junio de 2020¹¹⁰ versa sobre dos empresas de grúas que solicitan la aprobación de un ERTE por FM fundado en la limitación de la libertad de circulación de las personas por la aprobación del RD 463/2020 por el que se decreta el estado de alarma. Sin embargo, uno de los trabajadores impugna la medida al considerar que la actividad de “asistencia de vehículos en carretera” no está recogida en el RD 463/2020 y, por tanto, alega que no puede acogerse al ERTE por FM COVID-19 del art. 22 RDL 8/2020, y que, en todo caso, debería basarse en causas ETOP (art. 23).

Así pues, el objeto del debate de este procedimiento se centra en si se puede entender como causa de suspensión de contratos y/o reducción de jornada la minoración drástica de la actividad derivada de la situación de alarma decretada por el Gobierno. El razonamiento que se realiza es el siguiente:

¹¹⁰ SJS de Murcia de 1 de junio de 2020 (AS 2020/1923).

“(…) No es posible una enumeración total de las actividades que se han visto limitadas por la situación decretada como Alarma, por ello no equivale a que situaciones como la descrita no se entienda que está claramente encuadrada, su baja actividad, en la situación de confinamiento y prohibición de circulación y movimiento que sí ha decretado y era/es la esencia del Estado de Alarma”.

En definitiva, se declara procedente la tramitación del ERTE FM COVID-19 al concurrir la pérdida de actividad como consecuencia directa del COVID-19 y, en concreto, tras la paralización de actividades por la declaración del estado de alarma.

En sexto lugar, el JS de León de 3 de julio de 2020¹¹¹ se trata de una empresa de transporte de viajeros que, ante la suspensión o paralización de la actividad en un 25% debido a la Orden de la Junta de Castilla y León, tras la declaración del estado de alarma, solicita la tramitación de ERTE por FM COVID-19.

En los fundamentos de derecho se alude al concepto tradicional de fuerza mayor temporal, caracterizado por los efectos pasajeros o presumiblemente pasajeros sobre la actividad de la empresa y las prestaciones de trabajo, y pudiendo ser propia o impropia.

En cambio, la crisis del COVID-19 hizo necesario definir los supuestos de fuerza mayor, es decir, indicar los elementos necesarios que permitan apreciar en cada caso la existencia de tal causa. Al mismo tiempo, con la Disposición Final 8ª RDL 15/2020 se fija que la fuerza mayor por COVID-19 podrá ser parcial.

Se establece que la fuerza mayor queda acreditada en los términos del art. 22.1 RDL 8/2020:

“por cuanto, resulta que junto con la solicitud indicada se acompaña memoria justificativa, basada en Fuerza Mayor (COVID-19), toda vez que la Junta de Castilla y León mediante Orden SAN/306/2020, de 13 de Marzo, por la que se amplían las medidas preventivas en relación con el COVID-19 para toda la población y el territorio de la Comunidad de Castilla y León, decretó en su artículo 1 p) que “se suspende el servicio interurbano de transporte regular de

¹¹¹ SJS de León de 3 de julio de 2020 (JUR 2020/211804).

viajeros de uso general por carretera de carácter metropolitano”, cesando totalmente la actividad de la empresa los días siguientes (...)”.

La fuerza mayor por COVID-19 exige que se produzca una pérdida de actividad con causa directa en la situación de pandemia. En el supuesto que nos compete, queda acreditada la existencia de FM ya que la pérdida de actividad se produce al aprobarse la Orden por la que se suspende el servicio interurbano de transporte, consecuencia de la declaración del estado de alarma.

En séptimo lugar, el JS de Burgos de 8 de marzo de 2020¹¹² trató un caso en el que el demandante, abogado, solicitó el ERTE por FM COVID-19, al ver reducida su actividad por la cancelación de actividades debido al COVID-19, dado que no estaba inscrito en el turno de oficio ni se dedicaba a actuaciones relativas a la violencia de género. Al mismo tiempo, esta falta de actividad motivó que la empleada que tenía contratada dejase de realizar funciones.

La autoridad laboral denegó la concesión del ERTE alegando que el actor no constató la existencia de FM, puesto que esta actividad no estaba incluida ni en el art. 10 del Anexo del RD 463/2020 ni en el art. 22 del RDL 8/2020.

Si bien la actividad del demandante (ejercicio de la Abogacía) no está incluida como tal en los citados Decretos, en la Disposición Adicional Segunda de, RD 463/2020 se dispuso la suspensión de los plazos procesales y administrativos, salvo determinadas actuaciones urgentes, lo cual ha supuesto la pérdida de actividad.

“Debe entenderse que la pérdida de actividad de la empresa solicitante del ERTE puede ser debida o bien a su inclusión en el listado del RD 463/2020, o bien por cualquier otra razón que tenga una relación directa con el COVID-19, siempre que en ambos casos provoque una suspensión o cancelación de actividades, lo que es el caso”.

Añade que *“la empresa cumple con los criterios exigidos en la normativa aplicable, por cuanto su pérdida de actividad que motiva la falta de trabajo que encomendar a su empleada, ha tenido un carácter inevitable, existe una imposibilidad*

¹¹² SJS de Burgos de 8 de marzo de 2020 (AS 2020/2036).

objetiva de continuar prestando servicios y ha sido consecuencia de la cancelación de actividades debido al COVID-19”.

A partir de los argumentos esgrimidos, cabe concluir que, para que se dé la fuerza mayor por COVID-19, la pérdida de actividad ha de reunir tres caracteres:

1º) Inevitable.

2º) Imposibilidad objetiva de continuar la prestación de servicios.

3º) Cancelación de actividades debida al COVID-19.

En definitiva, no se exige que la fuerza mayor por COVID-19 sea consecuencia de la declaración del estado de alarma, sino que se produzca una pérdida de actividad que sea consecuencia directa del COVID-19.

En octavo lugar, en la SJS de Zamora de 14 de mayo de 2020¹¹³ se declaró la existencia de ERTE por fuerza mayor como causa en la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

En este supuesto una empresa de carpintería metálica solicitó el ERTE para el único trabajador que tenía en plantilla. La autoridad laboral denegó la petición bajo el pretexto de que no constaba la existencia de fuerza mayor al no estar incluida la actividad de la empresa en el art. 10 ni en el Anexo del RD 463/2020. Únicamente se pueden acoger a los ERTES las actividades suspendidas por el estado de alarma.

Mientras, la demandante argumenta que su solicitud se funda en la reducción de la actividad por causa de fuerza mayor, motivada por la reducción de la actividad de los proveedores y por la imposibilidad de prestar servicios en viviendas, así como en establecimientos abiertos al público.

Posteriormente, se prueba que la actividad principal de la empresa de ningún modo se puede desarrollar en viviendas habitadas y que,

“si bien las reparaciones urgentes y averías se podrían incluir en el ámbito de actividades esenciales, el “grueso” de la mercantil no tiene encaje en dicha

¹¹³ SJS de Zamora de 14 de mayo de 2020 (JUR 2020/213072).

previsión, por lo que se considera que concurre la suspensión de actividad derivada de fuerza mayor”.

En suma, se ha producido una reducción de actividad que tiene como causa directa la incidencia del COVID-19, tras restringirse la movilidad con la declaración del estado de alarma.

En noveno lugar, la SJS de Ávila de 27 de mayo de 2020¹¹⁴ examina un supuesto en el que una empresa de construcción, mantenimiento, conservación de carreteras y estaciones de servicio solicitó un ERTE por FM COVID-19 y la reducción del 50% de la jornada a una trabajadora, por pérdida de la actividad relacionada con la declaración del estado de alarma. La autoridad laboral rechazó la concesión del ERTE por FM COVID-19 en base a los siguientes puntos:

- Como regla general, no se entenderá que concurre FM en el sector de la construcción al no estar incluido entre las actividades que, conforme a los arts. 9, 10 y Anexo del RD 463/2020 tienen la obligación de suspender la actividad.
- La empresa manifiesta una pérdida o reducción parcial de la actividad, pero no una paralización o suspensión total. Por lo tanto, no encaja en el supuesto del art. 22.1 RDL 8/2020.
- La empresa podría iniciar otro ERTE fundado en causas ETOP (art. 23 RDL 8/2020).

En la sentencia se hace alusión a una doble vertiente relacionada con las circunstancias de fuerza mayor: 1) Actividades suspendidas por el estado de alarma (art. 10 RD 463/2020). 2) Medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (art. 22.1 RDL 8/2020).

Asimismo, nombra los Criterios de la DGT SGON-811 bis y SGON-841 para facilitar la concreción del término de fuerza mayor dado por el art. 22.1 RDL 8/2020:

“Se produce una ampliación del criterio interpretativo del concepto de fuerza mayor, al extenderlo a aquellos supuestos que a causa del COVID-19 van a traer consigo la mencionada pérdida de actividad, pero siempre que cumplan su carácter inevitable sobre la actividad productiva, en el sentido (...) de externo o

¹¹⁴ SJS de Ávila de 27 de mayo de 2020 (AS 2020/2297).

desconectado del área de actuación de la propia empresa”. Así, la interpretación del art. 22.1 *“está vinculada a la situación de excepcionalidad derivada de la situación de crisis sanitaria (...) basada en supuestos involuntarios, perentorios e inevitables sobre la actividad productiva”*.

También hace referencia a la exposición de motivos del RDL 15/2020, en el que se establece que la fuerza mayor puede ser parcial. Para finalizar argumentando lo siguiente:

“la motivación de la denegación no es ajustada a derecho en tanto en cuanto se basa en la inexistencia de paralización o suspensión total de la actividad. Y es que no es necesaria la existencia de una paralización o suspensión total de la actividad, sino la existencia acreditada de “pérdidas de actividad” como consecuencia del COVID-19”.

En definitiva, la fuerza mayor por COVID-19 constituye un nuevo concepto de *fuerza mayor* que surge como excepcionalidad para hacer frente a esta crisis económica sin precedentes. Está basado en la pérdida de actividad vinculada a la crisis sanitaria del COVID-19 que, a su vez, ha de reunir el carácter de inevitabilidad, es decir, tratarse de un acontecimiento externo a la empresa.

En este supuesto en concreto, la pérdida de actividad se debe a la paralización de actividades tras la declaración del estado de alarma para hacer frente a la crisis del COVID-19. En suma, se trata de una especie de *factum principis* (el estado de alarma es una orden de una autoridad) que a su vez exige la concurrencia de causa directa de pérdida de actividad por el COVID-19.

En décimo lugar, la SJS de Salamanca de 13 de mayo de 2020¹¹⁵ examina un litigio en el que una empresa dedicada al transporte urbano colectivo de viajeros ve reducida su actividad al 50% en atención a las restricciones de movilidad existentes tras la declaración del estado de alarma. La titularidad de la empresa corresponde al Ayuntamiento de Salamanca, en virtud de contrato de gestión de servicio público de transporte urbano de viajeros por autobús, en modalidad de concesión. La autoridad laboral constató la existencia de FM por COVID-19 al cumplirse la pérdida de actividad,

¹¹⁵ SJS de Salamanca, de 13 de mayo de 2020 (JUR 2020/213106).

puesto que la actividad se encuentra suspendida parcialmente tras la declaración del estado de alarma. Mientras, la parte demandante inicia procedimiento de conflicto colectivo por considerar la no concurrencia de FM.

La controversia del pleito reside en dirimir si la empresa de transportes es de carácter público o privado, dado que, en caso de ser de carácter público no podría seguir el procedimiento de los ERTES. Así, en los fundamentos de derecho se realiza una distinción entre contratos públicos de servicios y de suministros (excluido del procedimiento de los ERTES por el art. 34 RDL 8/2020) y los contratos de concesión de servicios (excepción del art. 34). Se concluye que el contrato que la empresa tenía concertado con el Ayuntamiento de Salamanca era un contrato público de concesión de servicios, por lo que no le afecta la exclusión de tramitación de ERTES dispuesto en el art. 34 RDL 8/2020.

En undécimo lugar, la SJS de Ávila de 13 de mayo de 2020¹¹⁶ empresa cuya actividad consiste en la elaboración y venta de productos de pastelería y confitería solicita la tramitación de un ERTE, alegando la falta de suministros tras la declaración del estado de alarma.

La autoridad laboral señala que no se encuentra dentro de las actividades afectadas, al tratarse de una actividad esencial (arts. 10.2 y 7.1 RD 463/2020). Por su parte, la actora alega que existe causa de suspensión al estar incluida la actividad comercial que desarrolla en el ámbito del art. 10 y anexo del 463/2020. Además, alude a la falta de suministros necesarios para desarrollar la actividad y a la prevención en la difusión del virus COVID-19.

Para la concesión de los ERTES, hay que realizar una distinción entre las circunstancias relacionadas con la causa de fuerza mayor para la suspensión de los contratos de trabajo: 1) Libertad de movimientos del art. 10 RD 463/2020. 2) Medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (art. 22.1 RDL 8/2020).

En el caso que nos ocupa, la actora considera que la actividad que desarrolla en su empresa está englobada en las no esenciales, mas la ITSS acredita que el objeto social es

¹¹⁶ SJS de Ávila, de 13 de mayo de 2020 (AS 2020/2384).

otro: fabricación de galletas y productos de panadería y pastelería de larga duración, y, por tanto, se trata de una actividad esencial. Por lo que respecta a la alegación de fuerza mayor por falta de suministros y por riesgo de contagio, la actora no aporta prueba que permita acreditar tal circunstancia.

Por todo ello, se desestima la solicitud de ERTE por FM derivada de COVID-19.

En suma, para que se considere que concurre la existencia de FM ha de probarse la existencia de una pérdida de actividad con vinculación directa a la crisis del COVID-19 y que ocasione la suspensión o reducción del contrato de trabajo.

En duodécimo lugar, la SJS de Guadalajara de 23 de junio de 2020¹¹⁷ concedió el ERTE por FM a una empresa suministradora de libros que vio afectada su actividad por la crisis del COVID-19, una vez declarado el estado de alarma.

En este supuesto se indica que

“la fuerza mayor es un concepto jurídico indeterminado que comporta un acontecimiento “externo” al círculo de la empresa e independiente de la voluntad del empresario y que conlleva la imposibilidad de cumplimiento de una obligación por causa imprevisible o inevitable”.

Además, esta crisis mundial hizo necesario crear una definición “ad hoc” de fuerza mayor en la que se exige que las pérdidas de actividad sean consecuencia del COVID-19. Al mismo tiempo, han de cumplir dos máximas:

- 1) Traer causa en prohibiciones o limitaciones de desarrollo de actividad dispuestas en normas de toda índole dictadas con motivo del control de la pandemia.
- 2) Que subsista la prohibición o limitación que motivó la apreciación de ERTE por FM o mientras subsista la situación extraordinaria derivada del COVID-19 (art. 28 RDL 8/2020).

Como consecuencia, la fuerza mayor COVID-19 es un concepto “ad hoc” que surge para amparar las extraordinarias situaciones creadas por la pandemia. Se caracteriza

¹¹⁷ SJS de Guadalajara de 23 de junio de 2020 (JUR 2020/289697).

por ocasionar una pérdida de actividad directamente relacionada con el COVID-19, que a su vez cumple con los requisitos de: inevitabilidad, imposibilidad objetiva y cancelación de actividad. También guarda relación con el *factum principis* puesto que las limitaciones o prohibiciones de actividad provienen de normas dictadas por autoridades que buscan reducir el número de contagios. En cuanto a la duración, está ligada a la subsistencia de la causa que motivó la existencia de FM o a la subsistencia de la prohibición o limitación.

En decimotercero lugar, la SJS de Oviedo de 8 de junio de 2020¹¹⁸ se refiere a un centro especial de empleo que presta servicios a diversas empresas cuya actividad es prestar servicios auxiliares de limpieza. Dicho centro está compuesto por un grupo de empresas que vieron afectada su actividad tras la declaración del estado de alarma.

La autoridad laboral denegó la concesión del ERTE por FM diciendo que la actividad de la empresa no queda subsumida en las suspendidas por el RD 463/2020 y, por tanto, no cumple con lo previsto en el 22.1 RDL 8/2020. Sin perjuicio de poder solicitar la tramitación de un ERTE por causas ETOP.

No obstante, a partir de la noción de FM COVID-19 del art. 22.1 RDL 8/2020, se desprende que

“la fuerza mayor concurre en esta situación cuando se produzca una suspensión o cancelación de actividades (...) y tal pérdida de actividad de la empresa auxiliar pueda ser debida o bien a la inclusión en el listado contenido en el RD 463/2020, o bien por cualquier otra razón que tenga una relación directa con el COVID-19, siempre que en ambos casos ello provoque una suspensión o cancelación de actividades”.

De modo que, el citado precepto regula una fuerza mayor específica de la crisis del COVID-19 que exige la concurrencia de una pérdida de actividad que tenga causa directa en el COVID-19 y que ocasione la suspensión o cancelación de actividades. Además, la pérdida de actividad deberá fundamentarse en alguno de los supuestos recogidos en el art. 22.1 RDL 8/2020 (aunque no se trata de una enumeración *numerus clausus*) o en el listado de actividades no esenciales RD 463/2020.

¹¹⁸ SJS de Oviedo de 8 de junio de 2020 (JUR 2020/291112).

En decimocuarto lugar, la SJS de Salamanca de 29 de mayo de 2020¹¹⁹ trata sobre una empresa dedicada al comercio mayor de mobiliario eléctrico que solicita la tramitación de un ERTE por FM COVID-19 fundado en la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. La autoridad laboral deniega dicho ERTE por considerar que no tiene cabida ni en el RD 463/2020 ni en el RDL 8/2020.

En la fundamentación jurídica se establece que *“el concepto de fuerza mayor por la situación de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 no viene determinado por el concepto jurisprudencial (acontecimiento externo al círculo de la empresa, absolutamente independiente de la voluntad de ésta que sea imprevisible o, siendo previsible, sea inevitable) sino por la definición contenida por el art. 22 RDL 8/2020”*.

El juez argumenta que:

“Si bien la actividad de la empresa en cuanto al comercio al por mayor de productos de iluminación no estaba obligada al cierre con la declaración del estado de alarma, la misma ha sufrido una pérdida de actividad por causa directa del COVID-19 con imposibilidad para continuar con la totalidad de la actividad por las causas que se determinan en el art. 22.1 RDL 8/2020 (...) porque los clientes particulares que podían acudir directamente a los establecimientos estaban afectados por las restricciones de movilidad de las personas que establecía el art. 7 RD 463/2020”.

En resumidas cuentas, el concepto de fuerza mayor por COVID-19 exige que se produzca una pérdida de actividad con causa directa en el COVID-19, apartándose así del concepto tradicional de fuerza mayor.

En decimoquinto lugar, la SJS de Salamanca de 26 de mayo de 2020¹²⁰ examina un caso en el que una clínica deontológica que cuenta con una trabajadora auxiliar de clínica solicitó un ERTE por causa de FM por causa directa en pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19. La actividad desarrollada por esta empresa es considerada no esencial, por lo que únicamente se mantuvo el servicio de urgencias. Al mismo tiempo, se produjo una falta de suministros en material sanitario.

¹¹⁹ SJS de Salamanca, de 29 de mayo de 2020 (JUR 2020/214037).

¹²⁰ SJS de Salamanca de 26 de mayo de 2020 (JUR 2020/212999).

La empresa impugna la decisión de la autoridad laboral respecto al ERTE fundándolo en la fecha de efectos, ya que considera que la fecha del hecho causante de la FM es el 14 de marzo, en lugar del 2 de abril.

En el supuesto que nos ocupa la definición que se le da a la fuerza mayor se realiza a partir de los criterios DGE-SGON-811 bis-CRA y DGE-SGON-841-CRA. De tal forma que se trata de un acontecimiento externo al círculo de la empresa, de carácter objetivo e independiente de la voluntad de ésta respecto de las consecuencias que acarrea en orden a la prestación de trabajo. Además, la imposibilidad de prestar la relación laboral puede afectar de manera indirecta o directa.

En los fundamentos jurídicos de la sentencia se indica que la causa de FM por COVID-19 se aleja del concepto clásico, para dar lugar a un nuevo concepto vinculado directa e irremediamente a la situación sanitaria que sufrimos por la crisis del COVID-19. Igualmente, se señala que podrá tener carácter parcial, afectando a parte de la plantilla o de la actividad. Esta nueva figura surge a partir del concepto de FM para situaciones de emergencia que se recogía en el art. 24 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil invocado por la parte actora en la demanda. Dicho artículo dice así:

“Las extinciones o suspensiones de los contratos de trabajo o las reducciones temporales de la jornada de trabajo que tengan su causa directa en la emergencia, así como en las pérdidas de actividad directamente derivadas de la misma que queden debidamente acreditadas, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se deriven de los artículos 47 y 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.

A la luz de esta definición, queda patente que el artículo 22.1 se inspiró en dicho precepto.

En el supuesto que nos ocupa, dado que la actividad (odontología) se considera esencial, ha de acreditar que la suspensión o cancelación de la actividad de la empresa tenga su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19. Finalmente, se declara que la fecha del hecho causante es la de la declaración del estado de alarma, ya que el 2 de abril únicamente entra en vigor la Orden del Ministerio de

Sanidad SND/310/2020, con la que se determina qué centros sanitarios son considerados esenciales, paralizando la actividad del resto.

En decimosexto lugar, la SJS de Salamanca de 20 de mayo de 2020¹²¹ versa sobre una empresa dedicada al comercio al por mayor de patatas que solicita un ERTE por FM fundado en la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. La autoridad laboral denegó la petición al considerar que no encajaba en ningún supuesto del art. 22.1 RDL 8/2020 ni del RD 463/2020. La empresa solicita a la autoridad laboral que se conceda el ERTE por FM, el cual se termina otorgando al operar el silencio administrativo positivo.

En decimoséptimo lugar, SJS de Burgos de 19 de mayo de 2020¹²² examina un caso en el que una empresa de ebanistería, cuya actividad se desarrolla bajo pedidos de clientes y de empresas, solicita un ERTE por FM por incidencia de la crisis sanitaria derivada del COVID-19, ya que gran parte de las empresas clientes pospusieron la continuación de sus trabajos al existir falta de suministros de materias primas.

La autoridad laboral denegó la concesión del ERTE por FM por estimar que no encajaba en el ámbito de aplicación del RD 463/2020 ni en el RDL 8/2020.

En el supuesto que nos ocupa, se analiza el art. 22.1 RDL 8/2020 y el art. 10 RD 463/2020 con el fin de determinar la existencia de fuerza mayor. Además, se indica que en los casos de FM por COVID-19 ha de realizarse una doble distinción en función de las circunstancias: 1) Libertad de movimientos (RD 463/2020) 2) Medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Pese a que el ejercicio de la actividad de ebanistería no esté incluido en los citados Decretos, queda acreditado que se ha producido una pérdida de actividad por la incidencia de la crisis del COVID-19. Esto, sumado a que la Orden de Sanidad 340/2020, de 12 de abril, establece que la actividad no podrá desarrollarse en viviendas habitadas.

Para dirimir si se cumple la causa de fuerza mayor, se exige que se haya producido una pérdida de actividad que reúna a su vez los siguientes criterios: carácter inevitable, imposibilidad objetiva de continuar prestando servicios y que se funde en razones

¹²¹ SJS de Salamanca de 20 de mayo de 2020 (JUR 2020/215209).

¹²² SJS de Burgos de 19 de mayo de 2020 (JUR 2020/186769).

reguladas en el art. 22.1 RDL 8/2020. En el supuesto que nos ocupa, las razones son la cancelación de actividades y la falta de suministro de materiales esenciales debido al COVID-19. Se alude también al Preámbulo del RDL 15/2020, en el que se indica que la fuerza mayor por COVID-19 se aleja del criterio clásico, vinculándose a unas circunstancias concretas de carácter cambiante que son decididas en cada caso por la ley. Al mismo tiempo, se dispone que la fuerza mayor puede ostentar carácter parcial.

Finalmente, la SJS de León de 3 de julio de 2020¹²³ examina un caso en el que una empresa que gestiona la prestación del servicio público municipal del transporte urbano colectivo de viajeros de León, en virtud de concesión administrativa, solicita la tramitación de un ERTE al ve suspendido el servicio al decretarse por la Alcaldía la reducción del servicio al 25%. A su vez, se cuestiona la aplicación del art. 22.1 en lugar del art. 34 del RDL 8/2020.

En los fundamentos de derecho se razona que *“la fuerza mayor actúa como causa de suspensión o reducción del contrato siempre que sea “temporal”, es decir, con efectos pasajeros o presumiblemente pasajeros sobre la actividad de la empresa y las correspondientes prestaciones de trabajo”*.

Con la pandemia, la definición de fuerza mayor cambia, puesto que el art. 22.1 trata de identificar en cada caso los elementos necesarios para apreciar la concurrencia de la causa. Al mismo tiempo, la disposición adicional 8ª del RDL 15/2020 dispone expresamente que la fuerza mayor puede tener carácter parcial. Finalmente, queda probado que la actividad de la empresa se redujo al suspenderse el servicio de autobuses urbano, al establecer el Decreto su reducción al 25%. Por lo tanto, concurre causa de fuerza mayor.

Por lo que respecta a la aplicación del art. 34 RDL 8/2020, se indica que *“es de aplicación a los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva”*. Sin embargo, la empresa de transportes no forma parte del sector público, al ser una empresa privada. Tampoco resultaría aplicable dicho artículo puesto que el apartado 6 excluye su aplicación a *“contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte”*.

¹²³ SJS de León de 3 de julio de 2020 (JUR 2020/211720).

En cuanto a la Audiencia Nacional, en primer lugar, la SAN de 16 de junio de 2020¹²⁴ aborda un caso en el que una empresa de portabilidad de líneas fijas y móviles solicita la tramitación de un ERTE por FM y se estima por silencio administrativo. Dicha solicitud es impugnada en conflicto colectivo por considerar que no encaja en las causas de FM (art. 22.1 RDL 8/2020) sino en las ETOP (art. 23). Dado que la parte demandante no cuestiona la existencia de fuerza mayor de la resolución de la DGT, la cual la autorizaba a partir del motivo previsto en el art. 22.1 RDL 8/2020, no cabe cuestionar la congruencia o no de la FM solicitada (se estaría vulnerando el principio de congruencia). En cuanto a los efectos, al haberse incuestionado la FM, se originan desde la fecha de producción del hecho causante de fuerza mayor (art. 33.3 RD 1483/2012 y 22.2 d) RDL 8/2020).

En segundo lugar, la SAN de 15 de junio de 2020¹²⁵ analiza un supuesto en el que una empresa solicita la tramitación de un ERTE por FM COVID-19 tras producirse el cierre de los centros de educación infantil con la declaración del estado de alarma. La autoridad laboral declaró constatada la existencia de FM al encontrarse en uno de los supuestos de pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19 descritos en el 22.1 RDL 8/2020, en concreto, en la declaración del estado de alarma. Sin embargo, esta decisión es impugnada en conflicto colectivo por el personal de dicha empresa, quienes reclaman la nulidad o la declaración de medida injustificada.

En este caso, se aprobó la solicitud de ERTE mediante silencio administrativo y, posteriormente, fue autorizado por la autoridad laboral de forma expresa. Por ende, no cabe alegar que la FM no está acreditada ya que la DGT constató que su existencia estaba fundada en una de las causas del art. 22.1 RDL 8/2020: declaración del estado de alarma. Por último, dado que dicha resolución administrativa autorizatoria no fue impugnada y cumple con los requisitos exigidos (contiene la relación de trabajadores afectados por la suspensión) no puede estimarse la demanda.

Por lo que respecta a los Tribunales Superiores de Justicia, la STSJ de Burgos de 16 de julio de 2020¹²⁶ versa sobre una empresa de transporte terrestre por carretera que

¹²⁴ SAN de 16 de junio de 2020 (JUR 2020/194820).

¹²⁵ SAN de 15 de junio de 2020 (AS 2020/2139).

¹²⁶ STSJ de Burgos de 16 de julio de 2020 (AS 2020/2283).

solicita la aprobación de un ERTE por FM por la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19 por ver reducidos los servicios regulares de transporte de viajeros en un 70% al dictarse la Orden TM/273/2020, por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. La autoridad laboral aprobó dicha solicitud, pero los trabajadores impugnan la decisión empresarial ya que consideran que la causa de FM no queda amparada en el art. 22.1 RDL 8/2020 sino en el art. 34.

Por lo tanto, en este caso la controversia se centra no en la existencia de fuerza mayor, sino en el precepto que le es de aplicación, indicándose que de la interpretación de los citados preceptos “*no se desprende la exclusión de contratos por parte de las empresas contratistas de servicios públicos, máxime cuando el propio art. 22.1 del RDL 8/2020 se refiere a restricciones de transporte público*”.

V. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, considero que es importante hacer hincapié en los siguientes aspectos tratados a lo largo del estudio:

1. Noción fuerza mayor por COVID-19

Del análisis de las sentencias y de los Reales Decretos-ley se extrae que el concepto de fuerza mayor COVID-19 es una noción “ad hoc” que exige un nexo causal entre la suspensión o reducción del contrato y la pérdida de actividad ocasionada por el COVID-19, además de efectuar una enumeración exhaustiva de las situaciones que causan dicha pérdida de actividad. A su vez, dicha pérdida de actividad debe reunir tres requisitos: carácter inevitable, imposibilidad objetiva y medio instrumental.

A juzgar por lo expuesto, la fuerza mayor COVID-19 guarda una estrecha relación con el *factum principis*. En la definición otorgada en el art. 22.1 RDL 8/2020 se alude a la declaración del estado de alarma, que es una medida adoptada por una autoridad y, a su vez, se establecen unos supuestos tasados que se relacionan con la pérdida de actividad y que exigen la concurrencia de una serie de requisitos propios del *factum principis*.

2. Concepto de fuerza mayor total y parcial

La fuerza mayor temporal alude al término total o parcial únicamente en lo que concierne a la imposibilidad. De modo que, mientras la imposibilidad total (o definitiva)

supone la extinción del contrato de trabajo, la imposibilidad parcial (o temporal) permite la suspensión o reducción de éste.

Con la crisis del COVID-19, el RDL 18/2020 introduce el concepto de fuerza mayor total y fuerza mayor parcial. En mi opinión, se desnaturaliza la noción de fuerza mayor temporal al permitir que la fuerza mayor pueda afectar a la totalidad de la actividad, sin que ello suponga la extinción del contrato de trabajo.

A su vez, con la introducción de este término surgen dudas interpretativas ya que a priori la fuerza mayor total o parcial parece referirse a la afectación de parte o de la totalidad de la plantilla en el momento de solicitar la fuerza mayor, y no a la afectación de la actividad.

Además, la regulación de esta noción parece indicar que el empresario puede elegir la fuerza mayor total o parcial, cuando en realidad es indisponible para la empresa. Es decir, si la actividad impedida por fuerza mayor continúa impedida, concurre la fuerza mayor total; si la actividad pasa a estar impedida parcialmente, se produce la fuerza mayor parcial.

3. Fuerza mayor por impedimento o por limitación de la actividad.

Tampoco resulta fácilmente comprensible la noción de fuerza mayor por impedimento y por limitación. Aparentan tener el mismo significado que la fuerza mayor total y parcial, con la diferencia de la vigencia temporal y las exoneraciones, aunque esta cuestión no queda aclarada en los RDL ni en las notas informativas.

Una vez más, se echa en falta la existencia de unos requisitos reglados o de una definición más precisa que permita dirimir ante qué tipo de fuerza mayor se encuentran las empresas.

4. Carácter coyuntural o estructural de la fuerza mayor por COVID-19

La fuerza mayor temporal se caracteriza por tener efectos pasajeros sobre la actividad de la empresa y las prestaciones de trabajo. En virtud del art. 16.3 RD 1483/2012, la duración los ERTES “*se adecuarán a la situación coyuntural que se pretende superar*”.

En cambio, en los ERTES por fuerza mayor COVID-19, en un primer momento, el RDL 8/2020 vinculó su vigencia a “mientras se mantenga la duración extraordinaria derivada del COVID-19”. Podemos observar que se trata de un criterio similar al establecido por el Real Decreto 1483/2012. Sin embargo, con la promulgación de los subsiguientes RDL, la vigencia se asoció a fechas exactas: 30 de junio de 2020 (RDL 18/2020), 30 de septiembre de 2020 (RDL 24/2020) y 31 de enero de 2021 (RDL 30/2020), con posibilidad de prórrogas.

En ese sentido, comparto lo expuesto por SAGARDOY ABOGADOS: carece de justificación (jurídica, quizás si política) ligar la vigencia de los ERTES por fuerza mayor COVID-19 a otro momento que no sea la propia concurrencia del hecho causante de la fuerza mayor.

De acuerdo con lo expuesto, asociar la vigencia de estos ERTES a una fecha exacta carece de sentido ya que puede ocurrir que, llegado el plazo, perviva la causa de suspensión.

También ha de tenerse en cuenta que los Reales Decretos-Ley tienen una duración limitada, por lo que, una vez pierdan su vigencia, primaría la regulación del RD 1483/2012. Esto plantea la disyuntiva de si llegado el cese de las medidas COVID-19, seguirían manteniéndose los ERTES y, en caso afirmativo, si continuaría siendo una situación coyuntural.

Pese a que en la normativa no se establece un límite temporal exacto, lo cierto es que si la situación de fuerza mayor COVID-19 se extendiese, pasaría a considerarse una situación estructural, con la consiguiente extinción de los contratos. En términos económicos ya se habla de una situación de desempleo estructural.

5. Dispersión normativa, contradicciones y exceso de información

A partir de la lectura de las exposiciones de motivos y de los RDL, se observa que la regulación de fuerza mayor por COVID-19 es insuficiente y dista de ser clara, prueba de ello son las numerosas notas informativas dictadas por el Ministerio de Trabajo en las que se establecen criterios interpretativos para tratar de delimitar la concurrencia de esta nueva fuerza mayor, así como sus caracteres y alcance objetivo. Si bien estas notas informativas son útiles, no debemos olvidar que carecen de valor normativo. Por ello, el

gran volumen normativo, ligado a los diversos criterios interpretativos, bien de notas de la DGT bien de Órdenes Ministeriales, genera una enorme inseguridad jurídica.

En base a todo lo expuesto, podemos concluir que se ha producido una desnaturalización de la noción de fuerza mayor temporal al introducirse nuevos conceptos de esta figura. Asimismo, la regulación otorgada es desmesurada y poco clara. Por último, en cuanto a la duración de la fuerza mayor por COVID-19, si bien la ley no establece un límite máximo, hemos de tener en cuenta que en caso de que se alargase excesivamente la situación, pasaría a considerarse estructural. Como consecuencia, estaría justificada la extinción definitiva de los contratos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020.

AA. VV., *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Madrid, 1970.

AA.VV., *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, Laborum, 2020.

ARANZADI, *Curso práctico sobre contratos de trabajo: Tema 6. La suspensión del contrato de trabajo*, Aranzadi, 2018.

ARANZADI, *Curso práctico sobre contratos de trabajo. Tema 7. Extinción del contrato de trabajo*, Aranzadi, 2018.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ I., ERTE y fuerza mayor parcial: valoración crítica de los criterios interpretativos de la Dirección General de Trabajo, *Una mirada crítica a las relaciones laborales* [Blog].

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ I., COVID-19 y DL 30/2020: comentario crítico de urgencia, *Una mirada crítica a las relaciones laborales* [Blog].

BLASCO PELLICER, A., *Extinción del contrato de trabajo*, Tirant Lo Blanch, 2011.

BUENO GUERRERO, F. “Expediente de Regulación de Empleo: La fuerza mayor, de hecho residual a piedra angular de la política social”, Icired, Granada, 2020.

FALGUERA BARÓ, M. Á., *Los ERTES en la legislación extraordinaria derivada de la crisis sanitaria*, Bomarzo, Albacete, 2020.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1993.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., “La fuerza mayor”, Tirant Lo Blanch, 2015.

HERNÁNDEZ RAMOS, E. M^a., “Análisis jurídico de la fuerza mayor: antes del Covid-19”, *Economist&Jurist*, 2020.

IBERLEY, *Suspensión del contrato o reducción de jornada por fuerza mayor temporal*, 2020.

POQUET CATALÁ, R., “Los últimos perfiles de la fuerza mayor como causa extintiva”, *IUSLabor*, núm.2, 2015.

RODRÍGUEZ COPÉ, M^a.L., *La suspensión del contrato de trabajo*, Colección Estudios, Madrid, 2004.

ROQUETA BUJ, R. *Reforma laboral 2012: últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

SAGARDOY ABOGADOS, *Expediente de Regulación Temporal de Empleo: Instrumento fundamental en la crisis del COVID-19*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “La pandemia del COVID-19 conmociona las relaciones laborales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 231/2020.

SERRANO FALCÓN, C., “Suspensión del contrato de trabajo”, 20/3/2014.

SUPERCONTABLE. “Nuevos ERTES por cierre o limitación de la actividad a partir del 30 de septiembre de 2020”. *Boletín* núm. 38, 2020.

TABOADA BAQUERO, C. “Actualidad jurídica”, *Uría Menéndez*, núm. 21, Madrid, 2008

VALLEJO RIVAS, P., *La suspensión del contrato de trabajo: naturaleza jurídica y supuestos legales*, Bomarzo, Albacete, 2007.

Sentencias del Tribunal Supremo

STS (Social) de 7 de mayo de 1984 (RJ 1984/2972).

STS (CA) de 26 de junio de 1987 (RJ 1987/4948).

STS (CA) de 8 de marzo de 1988 (RJ 1988/2205).

STS (CA) de 16 de mayo de 1995 (RJ 1995/4139).

STS (CA) 20 de julio de 1995 (RJ 1995/6282).

STS (CA) de 24 de febrero de 1999 (RJ 1999/918).

STS (Social) de 27 de diciembre de 2001 (RJ 2004/7463).

STS 8 de marzo de 2002 (RJ 2002/4671).

STS (CA) de 10 de junio de 2009 (RJ 2009/6554).

STS de 27 de febrero de 2008 (RJ 2008/1375).

STS de 27 de octubre de 2009 (RJ 2010/1211).

STS (CA) de 5 de abril de 2018 (RJ 2018/1655).

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia

STSJ de Castilla-La Mancha (CA) de 26 de enero de 1999 (RJCA 1999/231).

STSJ de Madrid de 10 de septiembre de 2004 (JUR 2005/43323).

STSJ de Castilla y León, Valladolid de 13 de marzo de 2006 (JUR 2006/144432).

STSJ de Madrid (CA) de 15 de septiembre de 2006 (RJCA 2007/34).

STSJ de Castilla y León, Valladolid (Social) de 23 de julio de 2008 (JUR 2008/362287).

STSJ de Castilla y León, Burgos (Social) de 16 de julio de 2020 (AS 2020/2283).

Sentencias de la Audiencia Nacional

SAN (Social) de 15 de junio de 2020 (AS 2020/2139).

SAN (Social) de 16 de junio de 2020 (JUR 2020/194820).

Sentencias del Juzgado

SJS de Valladolid de 20 de abril de 2020 (AS 2020/2095).

SJS de Oviedo de 27 de abril de 2020 (AS 2020/1916).

SJS de Salamanca de 5 de mayo de 2020 (AS 2020/2127).

SJS de Burgos de 8 de mayo de 2020 (AS 2020/2036).

SJS de Burgos de 8 de mayo de 2020 (JUR 2020/175256).

SJS de Salamanca de 13 de mayo de 2020 (JUR 2020/213106).

SJS de Ávila de 13 de mayo de 2020 (AS 2020/2384).

SJS de Zamora de 14 de mayo de 2020 (JUR 2020/213072).

SJS de Burgos de 19 de mayo de 2020 (JUR 2020/186769).

SJS de Salamanca de 20 de mayo de 2020 (JUR 2020/215209).

SJS de Salamanca de 26 de mayo de 2020 (JUR 2020/212999).

SJS de Ávila de 27 de mayo de 2020 (AS 2020/2297).

SJS de Salamanca de 29 de mayo de 2020 (JUR 2020/214037).

SJS de Murcia de 1 de junio de 2020 (AS 2020/1923).

SJS de Oviedo de 8 de junio de 2020 (JUR 2020/291112).

SJS de Guadalajara de 23 de junio de 2020 (JUR 2020/289697).

SJS de León de 3 de julio de 2020 (JUR 2020/211804)

SJS de León de 3 de julio de 2020 (JUR 2020/211720).