



Roj: **SAN 994/2020** - ECLI: **ES:AN:2020:994**

Id Cendoj: **28079240012020100039**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2020**

Nº de Recurso: **113/2020**

Nº de Resolución: **38/2020**

Procedimiento: **Conflicto colectivo**

Ponente: **EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00038/2020

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 38/2020

Fecha de Juicio: 11/5/2020

Fecha Sentencia: 15/6/2020

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000113 /2020

Proc. Acumulados:

Ponente: EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Demandante/s: FEDERACION ENSEMANZA COMISIONES OBRERAS

Demandado/s: ANA NAYA GARCIA SL, DIRECCION GENERAL DE TRABAJO

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2020 0000115

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000113 /2020

Procedimiento de origen: /



Ponente Ilmo/a. Sr/a: EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

SENTENCIA 38/2020

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D.RAMÓN GALLO LLANOS

D^a SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ

En MADRID, a quince de junio de dos mil veinte.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000113 /2020 seguido por demanda de FEDEERACION ENSEÑANZA COMISIONES OBRERAS(letrado D. Pablo Manuel Simón Tejera) , contra ANA NAYA GARCIA SL(letrado D. Herminio Duarte Molina) DIRECCION GENERAL DE TRABAJO,(Abogado del Estado) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 23 de abril de 2020 se presentó demanda por D. Enrique Lillo Pérez, letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, actuando en nombre y representación de la FEDERACION ESTATAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS, contra la empresa ANA NAYA GARCÍA SL. de CONFLICTO COLECTIVO EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN COLECTIVA DE SUSPENSIÓN DE CONTRATOS por causa de FUERZA MAYOR.

Segundo. -Por Diligencia de Ordenación de veinticuatro de abril de dos mil veinte, se acordó requerir al actor para que, en el plazo de cuatro días, amplíe la demanda contra la DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO, habiéndose presentado escrito de fecha 28-04-20 por dicha parte ampliando la demanda contra LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO, MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL.

Tercero. -La Sala designó ponente señalándose el día 11 de junio de 2020 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Cuarto. -Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que, se DECLARE NULA o en todo caso INJUSTIFICADA la medida empresarial adoptada por ANA NAYA GARCÍA S.L. consistente la suspensión de los contratos de trabajo de todo su personal con efectos desde el día 16 de marzo de 2020, en tanto en cuanto. permanezca en vigor la orden de cierre por el estado de alarma, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración, con reposición al personal a su situación jurídica previa a la aplicación, y en concreto, con reintegro de salarios dejados de abonar y realización cotizaciones no efectuadas respecto de la totalidad del personal afectado por la medida.

Frente a tal pretensión, la empresa demandada, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

El Abogado del Estado, se opone a la demanda, alega que, en el suplico de la demanda no se impugna la resolución administrativa, en cualquier caso, si se entendiese que se está impugnando la resolución administrativa presunta por silencio y después expresa, alega la excepción de inadecuación de procedimiento por considerar que el procedimiento adecuado es el de impugnación de actos administrativos regulado en el artículo 151 de la LRJS y la falta de agotamiento de la vía previa administrativa, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Quinto. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos pacíficos fueron los siguientes:

-La medida ha afectado a 187 contratos de trabajo.



-En este supuesto hubo aprobación del ERTE por silencio administrativo y posteriormente hubo resolución expresa.

-No se impugna la resolución administrativa.

Sexto. - Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Séptimo. -En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - La empresa demandada, cuya actividad es "centros de educación infantil" solicitó a la autoridad laboral, Dirección General de Empleo del Ministerio de Trabajo y Economía Social, la tramitación de ERTE por Fuerza Mayor como consecuencia del Covid-19. Dicha solicitud tenía como base las manifestaciones de la empresa, comunicadas a la Autoridad Laboral, en los términos siguientes:

" El artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo , de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 dispone que "Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, ..., 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 mismo artículo, en la letra a) de su apartado segundo, indica la necesidad de elaborar un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19.

Fruto de la pandemia que padecemos, ha sido profusa la producción legislativa que afecta a nuestra actividad, concretamente:

a) Real Decreto 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-19 por el que se declara el estado de alarma en todo el territorio nacional durante quince días naturales.

El artículo 7 de del mismo limita la libre circulación de personas a determinadas actividades, entre las que no se encuentra la asistencia a escuelas de educación infantil.

En su artículo 9, el Real Decreto suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza.

b) Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Que dispone en su artículo 34: "Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público , por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán automáticamente suspendidos desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse"

La totalidad de los ingresos de la empresa proviene de la explotación de centros de educación infantil de titularidad pública, desarrollados a través de contratos públicos con las Administraciones titulares de los centros.

Desde el pasado 14 de marzo de 2020, estamos impedidos para realizar actividad en nuestros centros; además, los usuarios de los mismos tienen restringida la libertad de poder acudir a los mismos.

Los contratos públicos que nos unen con las Administraciones Públicas titulares de los centros infantiles gestionados han quedado automáticamente suspendidos desde la fecha en que se produjo la situación que impidió su prestación; en todo caso desde el pasado 14 de marzo de 2020.

Por todo ello, la empresa está totalmente imposibilitada para continuar su actividad por las causas de fuerza mayor expuestas, por lo que debe suspender las relaciones laborales con la totalidad de su plantilla retrotrayendo los efectos de su decisión al 14 de marzo de 2020 y extendiéndolos hasta el 28 de marzo de 2020; sin perjuicio de las ulteriores extensiones o anticipo de las medidas 2 en función de la evolución de la situación."

El personal afectado es, según se colige de la memoria presentada por la demandada, la totalidad del personal de la empresa, en tanto que la misma se desarrolla, en exclusiva, para "la explotación de centros de educación infantil de titularidad pública, desarrollados a través de contratos públicos con las Administraciones titulares de los centros." (Descripción 2)

Los centros afectados son los siguientes:

GALICIA

E.I.M. VEDRA Rúa Nande, 65. CP: 15885 San Fins de Sales - Vedra (A Coruña)

E.I.M. A ULLOA Largo A Ulloa, s/n. CP: 15884 Sigüeiro-Oroso (A Coruña)

E.I.M. A GUARDA Rúa O Rosal, 55. CP: 36780 A Guarda (Pontevedra)

E.I.M. RIVEIRA Rúa Cubeliños, 20. CP: 15960. Riveira (A Coruña)

E.I.M. MEIS Avenida de Cambados, 13. CP: 36337. Meis (Pontevedra)

E.I.M. CASTRO DE REI Rúa Enxeñeiro Odón Fernández Lavandera, s/n. CP: 27260. Castro de Rei (Lugo)

REGIÓN DE MURCIA

C.A.I. LA ASUNCIÓN DE MOLINA Avenida Paris, s/n. Urb. La Molineta. CP: 30500 Molina del Segura (Murcia)

C.A.I. UNIVERSIDAD DE MURCIA Parking Monte Romero, s/n. Campus Universitario de Espinardo. CP: 30100 Murcia. C.A.I. BENIEL Calle Liffre, 15. CP: 30130 Beniel (Murcia)

E.I.M. EL LLANO DE MOLINA Calle Serreta, s/n (frente al colegio público La Purísima). C.P: 30509 El Llano de Molina (Murcia). CENTRO DE CONCILIACIÓN LOS ALCÁZARES Calle Isla del Espalmador - Urbanización Pueblo Patricia. CP: 30710 Los Alcázares (Murcia).

C.A.I. SANTIAGO DE LA RIBERA Calle Alcalá de Henares, 173. CP: 30720 Santiago de la Ribera (Murcia).

P.A.I. EL MIRADOR DE SAN JAVIER Calle Laureados de España, s/n. CP: 30739 San Javier (Murcia).

CASTILLA - LA MANCHA

E.I.M. TORIJA Calle Jesús Villa Rojo, 1, CP: 19190 Torija (Guadalajara).

E.I.M. CABAÑAS DE LA SAGRA Calle Miguel de Cervantes, s/n. CP: 45592 Cabañas de la Sagra (Toledo).

CANARIAS E.I.M. MOGÁN Avenida Los Marrero, 28. CP: 35138 Mogán (Las Palmas).

COMUNIDAD VALENCIANA

E.I.M. LOS MONTESINOS Calle Maestro Fidel Gómez, s/n. CP: 03187 Los Montesinos (Alicante).

E.I.M. DENIA Calle Alcipe, 22. C.P: 03700 Denia (Alicante).

E.I.M. LA XARA Calle Escuelas, 1. C.P: 03709 La Xara (Alicante).

E.I.M. XERACO Calle Luis Vives, 5. CP: 46770. Xeraco (Valencia) (Expediente administrativo)

SEGUNDO. - Comunicado tal extremo a la Representación Legal de los Trabajadores, la FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA DE CCOO, formuló oposición mediante escrito dirigido a la Autoridad laboral. En su escrito de alegaciones, CCOO explicaba que la suspensión no opera de forma automática, sino que debe someterse a la consideración del órgano de contratación de la Administración, y que, por tanto, y por esta razón, no se justifica la causa de fuerza mayor que permita la aplicación de las medidas de suspensión. Asimismo, se indicaba que, aún en el caso de que la suspensión se produjere, las concesionarias de los respectivos servicios -como es el caso de la demandada sería en todo caso resarcida de los perjuicios derivados de la suspensión, con inclusión, en todo caso, de los gastos salariales del personal que estuviera en alta en la empresa a fecha 14 de marzo de 2020. También por esta razón, el Sindicato estimaba que no concurría causa para la suspensión interesada. (Descripción 3)

TERCERO.-El 18 de marzo de 2020 tuvo entrada en la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social, el procedimiento de regulación de empleo presentado por la representación de la empresa demandada en el que solicita autorización para la suspensión de las relaciones laborales de 187 trabajadores



(la totalidad de la plantilla de la empresa) pertenecientes a los centros de trabajo de la empresa sitos en la Comunidad Autónoma de Canarias, Castilla-La Mancha, Galicia, Murcia y Comunidad Valenciana, durante el período comprendido entre el 14-3-20 y la finalización del estado de alarma.

La solicitud se fundamenta en causa de fuerza mayor, de conformidad con lo regulado en el artículo 47, en relación con el artículo 51.7 del ET y en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19.

La empresa aportó la siguiente documentación:

-Escrito de solicitud en el que se basa la petición.

-Memoria explicativa o informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad con el Covid-19.

-Relación de trabajadores afectados y comunicación a los trabajadores. (Expediente administrativo, cuyo contenido, se da por reproducido)

CUARTO. - El 31 de marzo de 2020, la empresa comunicó a los trabajadores que hacía efectiva la suspensión de la relación laboral por causa de fuerza mayor que se sustenta en el cierre de las escuelas infantiles ordenado por el artículo 9 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

La medida retrotrae sus efectos al 16 de marzo de 2020 y se mantendrá en tanto en cuanto permanezcamos con orden de cierre por el estado de alarma.

Con fecha 18/03/2020 se solicitó la autoridad laboral la autorización de expediente de regulación de empleo de suspensión de los contratos de trabajo. A fecha de hoy, la empresa no ha recibido comunicación de ninguna clase de la autoridad laboral entendiéndose, por tanto, concedida la misma por silencio administrativo por lo que procede a su ejecución en los términos previstos dada su tácita autorización.

Será la empresa la que tramite la solicitud de prestaciones por desempleo, en caso de contar con autorización de la persona trabajadora. (Descripciones 48 a 52)

QUINTO. - Los Ayuntamientos de A Guarda. -Cabañas. -Castro de Rei. -El Mirador. -La Ribera. -Los Alcázares. -Meis. -Molina de Segura. -Oroso. -Riveira. -Vedra. -Universidad de Murcia. -Los Montesinos. -Denia. -Torija. -Xeraco. -La Xara. -Beniel y Mogan acordaron la suspensión del servicio de escuela infantil municipal. (Descripción 64, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido)

SEXTO. -Por Resolución de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social, dictada en el ERTE por fuerza mayor Covid-19 nº346/20, se acuerda:

1. Declarar constatada la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa "ANA NAYA GARCÍA, S.L.", al encontrarse en uno de los supuestos de hecho descritos en el artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, lo cual determina pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19 y es causa justificativa de la suspensión de relaciones laborales de ciento ochenta y siete (187) trabajadores de su plantilla, pertenecientes a los centros de trabajo de las Comunidades Autónomas arriba indicadas.

La relación nominal de trabajadores afectados se adjunta como Anexo a la presente resolución.

2. La declaración de la fuerza mayor surte efectos a partir del momento en que se haya producido el hecho causante que en el presente caso es el momento de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y durante el tiempo y en las condiciones en que permanezca vigente el estado de alarma declarado por el Gobierno y las prórrogas del mismo que, en su caso, pudieren acordarse.

Se hace constar que conforme a lo establecido en el artículo 28 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, las medidas previstas en sus artículos 22, 23, 24 y 25, estarán vigentes mientras se mantenga la situación extraordinaria derivada del COVID-19. En consecuencia, los efectos de la presente resolución quedan condicionados por lo establecido en el mencionado artículo 28 y por las sucesivas decisiones que en cada momento se puedan adoptar por las autoridades competentes.

En este sentido, será de aplicación lo establecido en el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19 (BOE del 28), a tenor de cuya disposición adicional primera la duración máxima de los expedientes de regulación de empleo autorizados será la del estado de alarma decretado por el Gobierno mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y sus posibles prórrogas, tal como la ya autorizada por Acuerdo del Congreso de los Diputados de 25 de marzo de 2020 (BOE del 28).



3. Declarar la situación legal de desempleo de los trabajadores afectados, quienes tendrán derecho a percibir las prestaciones que legalmente les correspondan en los términos y condiciones que se determinen por el Servicio Público de Empleo Estatal.

A los efectos de tramitación de las prestaciones por desempleo, la empresa deberá cumplir las obligaciones legales y reglamentarias reguladoras de dichas prestaciones, así como presentar los documentos y facilitar los datos oportunos en los términos y condiciones que en cada momento se determine por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y, en particular, por la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal.

Lo anterior incluye el cumplimiento de las medidas extraordinarias de solicitud colectiva de las prestaciones por desempleo, establecidas para agilizar su tramitación y abono en el artículo 3 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, citado anteriormente. (Descripción 65 y expediente administrativo)

SÉPTIMO. -No se acredita que la empresa demandada haya obtenido ingresos durante el estado de alarma. (Descripción 66)

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

SEGUNDO. - Se solicita, se dicte sentencia por la que, se DECLARE NULA o en todo caso INJUSTIFICADA la medida empresarial adoptada por ANA NAYA GARCÍA S.L. consistente en la suspensión de los contratos de trabajo de todo su personal con efectos desde el día 16 de marzo de 2020, en tanto en cuanto permanezca en vigor la orden de cierre por el estado de alarma, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración, con reposición al personal a su situación jurídica previa a la aplicación, y en concreto, con reintegro de salarios dejados de abonar y realización cotizaciones no efectuadas respecto de la totalidad del personal afectado por la medida.

Frente a tal pretensión, la empresa demandada, se opone a la demanda, sostuvo que el 12 de marzo la actividad docente quedó suspendida en la mayoría de las comunidades autónomas, se han aportado las resoluciones de los ayuntamientos que acordaron la suspensión del servicio de escuela infantil municipal. Son de aplicación los artículos 7, 9 y 34 del Real Decreto 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-19, estableciéndose en este último la suspensión automática de los contratos públicos de servicios vigentes a la entrada en vigor del Real Decreto, celebrados por las entidades pertenecientes al sector público. La totalidad de los ingresos de la empresa provienen de la explotación de centros de educación infantil (guarderías) de titularidad pública, desarrollados a través de contratos públicos con las administraciones titulares de los centros. Los contratos de la empresa son de concesión de servicios y por tanto no han podido cobrar el servicio ni se pueden facturar porque los servicios están suspendidos ni se pueden indemnizar puesto que sólo se indemnizan, en su caso, los gastos producidos. En principio el ERTE por fuerza mayor se aprobó por silencio administrativo, si bien con posterioridad recayó resolución expresa que declaró constatada la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa como causa justificativa de la suspensión de relaciones laborales de 187 trabajadores de su plantilla.

El Abogado del Estado, se opone a la demanda, en el suplico de la demanda no se impugna la resolución administrativa, en cualquier caso, si se entendiese que se está impugnando la resolución administrativa presunta por silencio y después expresa, alega la excepción de inadecuación de procedimiento por considerar que el procedimiento adecuado es el de impugnación de actos administrativos regulado en el artículo 151 de la LRJS y subsidiariamente, alega la excepción de falta de agotamiento de la vía previa administrativa. El silencio, relacionado con la petición de la empresa, si la autoridad administrativa no dicta resolución expresa que constata la fuerza mayor, es positivo. Se ha constatado la fuerza mayor por resolución expresa de la Dirección General de Trabajo, por lo que sólo cabe discutir la decisión empresarial una vez constatada la concurrencia de fuerza mayor.

TERCERO.- Es regla general de nuestro ordenamiento jurídico procesal laboral la de que todas las cuestiones e incidentes que se propongan se resolverán en la sentencia definitiva decidiendo en primer lugar, las que puedan obstar al pronunciamiento de fondo sobre la cuestión principal, y habiéndose alegado por el Abogado del Estado la excepción de inadecuación de procedimiento si se entiende que se está impugnando la resolución administrativa, en cuyo caso, el procedimiento adecuado sería el de impugnación de actos administrativos en materia laboral regulado en el artículo 151 LRJS, a lo que se opone la parte demanda que expresamente manifestó en el acto de juicio que en la demanda no se impugna la resolución administrativa, sino la decisión empresarial, procede su previo análisis, señalando al efecto que, en el caso presente, como expresamente



se manifestó por la parte actora en el acto del juicio, no se impugna la resolución administrativa que declara constatada la existencia de fuerza mayor alegada por la empresa, ni tampoco la precedente aprobación del ERTE por fuerza mayor por transcurso del plazo de cinco días desde la fecha de presentación de la solicitud por la empresa.

Por tanto, en el presente caso, no se impugna la resolución administrativa que declara constatada la existencia de fuerza mayor alegada por la empresa, ni tampoco la precedente aprobación del ERTE por fuerza mayor por silencio administrativo, cuya impugnación no se tramita por la modalidad procesal del artículo 153 LRJS de conflicto colectivo sino por la del artículo 151 LRJS, tal y como establece la STS de 24-02-2015, rec. 165/2014, en relación al despido colectivo por fuerza mayor, que debe seguir el mismo régimen por la remisión del art. 47.3 ET al art.51.7.

Lo cierto es que el 47.3 ET relativo a la suspensión del contrato de trabajo por causa de fuerza mayor remite al procedimiento establecido en el artículo 51.7 ET que establece que la autoridad laboral "deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la suspensión de los contratos, que surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral...", previsión legal contemplada también en el artículo 33.3 del 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. "La resolución de la autoridad laboral deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la extinción de los contratos o la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa deberá dar traslado de dicha decisión a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral". Es decir, ha de haber una decisión empresarial expresa y posterior a la resolución administrativa, que acuerde la suspensión de la relación laboral por la causa constatada por la autoridad laboral.

Siendo esto así, y en línea con lo ya señalado, si la impugnación de la decisión empresarial puede hacerse por el cauce de los artículos 153 y siguientes LRJS, sin perjuicio de la posibilidad de impugnar también la previa resolución administrativa de constatación de la fuerza mayor por el cauce del art. 151 LRJS, lo cierto es que cabe distinguir entre una resolución administrativa que constata la causa de fuerza mayor, y una decisión empresarial posterior, con dos distintos regímenes de impugnación la primera por el cauce del art. 151 LRJS, y la segunda por el de la impugnación individual, del artículo 138 o colectiva por el cauce del artículo 153 dando lugar a un sistema impugnatorio por diferentes vías.

En el presente caso se impugna la decisión empresarial, siendo por ello adecuado el procedimiento de conflicto colectivo, y por consiguiente la excepción de inadecuación de procedimiento alegada por el Abogado del Estado debe ser desestimada.

CUARTO.-Por lo que se refiere a la excepción de falta de agotamiento de la vía previa administrativa invocada por el Abogado del Estado por ser susceptible de recurso de alzada la resolución de la Dirección General de Trabajo, se ha de significar que, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, se modificó, entre otros, los artículos 69 y 70 de la LRJS en el particular referente a la exigencia de la reclamación administrativa previa, la cual sólo se mantiene en los pleitos sobre prestaciones de Seguridad Social, ya que en los demás casos de acciones frente a la Administración (Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos) no se exige para poder demandar la interposición de reclamación administrativa previa a la vía judicial, sino el haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable (artículo 69.1 de la LRJS), es decir el agotamiento, antes de interponer la demanda, y en la propia vía administrativa de los recursos que quepan contra el acto o decisión que se pretende impugnar.

De tal manera, el agotamiento de la vía administrativa a la que ahora se refiere el artículo 69.1 de la LRJS ha de entenderse limitado a los supuestos en los que se impugnen actos de la administración propiamente administrativos, es decir los actos de contenido laboral que son realizados por la Administración en el ejercicio de las potestades que como tal tiene en materia laboral, y no en los procedimientos de conflicto colectivo que además están exceptuados del preceptivo trámite de mediación previa por así disponerlo el artículo 64.1 LRJS que establece la excepción en la aplicación de este requisito procesal en los procesos relativos a la suspensión del contrato reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor. Avala tal consideración el dato de que fue con la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011) cuando junto a la reclamación administrativa previa y la conciliación previa se pasó a incluir un tercer medio de evitación del proceso social, el trámite del agotamiento de la vía administrativa y ello por causa de las competencias que pasaban al orden jurisdiccional social sobre materias que hasta entonces estaban atribuidas al orden contencioso-administrativo (así, los referidos en los apartados n) y s) del artículo 2



LRJS). Este es el criterio contenido en las sentencias, entre otras, de las Salas de lo Social del TSJ de Asturias 11/7/2017, rec. 1408/2017; País Vasco 20/6/2017, rec.1166/2017 y de Madrid de 5/5/2017, rec.169/2017 y 18/07/2018, ref. 338/2018.

La Exposición de Motivos de la Ley 39/2015 que, aun careciendo de contenido normativo, viene a aclarar la finalidad de la norma contribuyendo así a despejar las dudas interpretativas que pudieran suscitarse al recoger que " *De acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas*".

Esta conclusión viene, además, corroborada por la Comunicación Laboral 67/2016, de 18 de octubre, de la Abogacía General del Estado, que ha interpretado que las demandas fundadas en Derecho laboral planteadas frente a la Administración Pública deben interponerse directamente ante los órganos de la jurisdicción social, sin necesidad de cumplimentar ningún requisito preprocesal - reclamación previa, agotamiento de la vía administrativa o intento de conciliación administrativa -, con la sola excepción de las demandas sobre prestaciones de Seguridad Social y las reclamaciones al Estado del pago de los salarios de tramitación en juicios por despido, supuestos en los que se mantiene la obligación de plantear reclamación previa en vía administrativa, así como la impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social en que se exige el agotamiento de la vía administrativa. Concluye, pues, dicha Comunicación que el agotamiento de la vía administrativa exigido por el art. 69 LRJS solo es aplicable a la impugnación de "actos administrativos", esencialmente los contemplados en las letras n) y s) del art.2 LRJS (EDL 2011/222121), a través del procedimiento especial previsto en el art. 151 de la misma.

por todo ello debe la Sala, desestimar la excepción planteada de falta de agotamiento de la vía previa administrativa alegada por el Abogado del Estado.

QUINTO. - Entrando en el fondo del asunto, en el que se interesa la declaración de nulidad o, en su caso, que se declare injustificada la medida empresarial adoptada por la empresa consistente en la suspensión de los contratos de trabajo de todo su personal por fuerza mayor porque no se cumplen los requisitos del artículo 22 del RDL ocho/2020, ya que:

1º-No se ha acreditado la concurrencia de fuerza mayor más allá de la suspensión de la actividad propugnada por la administración titular del servicio. No consta que se haya producido también una suspensión del contrato administrativo y no consta tampoco la aportación de documentación justificativa de que la administración haya cesado en su obligación de abono del precio del contrato o en su caso de indemnizar, entre otros, los gastos salariales del personal de la empresa.

2º.-Inexistencia de resolución presunta estimatoria de la solicitud de la empresa y por consiguiente debe declararse la nulidad de la medida o su injustificación, por falta de constatación administrativa de la concurrencia de causa de fuerza mayor.

3º.-Inexistencia de suspensión del contrato administrativo y carácter fraudulento de la medida empresarial en la medida que los gastos laborales resultan en todo caso indemnizables por la Administración contratante sin que exista obligación de asunción de prestaciones por parte del SEPE. El eventual enriquecimiento injusto de la mercantil contratista. Consiguiente nulidad de la medida por su carácter fraudulento o carácter injustificado de la misma por inexistencia de causa de fuerza mayor.

Comenzando por la cuestión planteada en segundo término, esto es, Inexistencia de resolución presunta estimatoria de la solicitud de la empresa. Como argumenta el Abogado del Estado, el silencio administrativo, en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, según lo regulado en el art. 24 Ley 39/2015, de 1 de octubre aplicable como regla general, se entiende en sentido positivo.

Ni 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, ni 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, fijan las repercusiones del silencio administrativo por parte de la autoridad laboral, por lo que, atendiendo al régimen del silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado regulado en el art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, como regla general, se otorga al mismo sentido positivo, no encontrándonos ante un supuesto en el que se establezca lo contrario, por lo que, debe entenderse aprobada la solicitud de la empresa por silencio administrativo positivo, si bien en el presente caso, posteriormente recayó resolución expresa autorizando el ERTE por fuerza mayor.

Por lo que se refiere a la fuerza mayor cuya concurrencia se cuestiona en la demanda, ha quedado acreditado que la solicitud de la empresa de autorización de expediente de regulación de empleo temporal de suspensión



de los contratos de trabajo, inicialmente, fue aprobada por silencio administrativo, y con posterioridad recayó resolución expresa de la Dirección General de Trabajo que declara constatada la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, al encontrarse en uno de los supuestos de hecho descritos en el artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, lo cual determina pérdidas de actividad como consecuencia del Covid-19 y es causa justificativa de la suspensión de los 187 contratos de trabajo de los trabajadores de su plantilla. La declaración de la fuerza mayor surte efectos a partir del momento en que se haya producido el hecho causante, en el presente caso en el momento de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y durante el tiempo y en las condiciones en que permanezca vigente en estado de alarma declarado por el gobierno y las prórrogas del mismo que, en su caso, pudieran acordarse. También ha quedado acreditado que Los Ayuntamientos de A Guarda. -Cabañas. -Castro de Rei. -El Mirador. -La Ribera. -Los Alcázares. -Meis. -Molina de Segura. -Oroso. -Riveira. - Vedra. -Universidad de Murcia. -Los Montesinos. -Denia. -Torija. -Xeraco. -La Xara. -Beniel y Mogan acordaron la suspensión del servicio de escuela infantil municipal.

En este caso, se debe respetar el contenido de la resolución administrativa autorizatoria en tanto en cuanto la misma no ha sido impugnada, anulada o se ha dictado resolución suspendiendo su ejecutividad y, de esa manera, la demanda debe ser desestimada porque la decisión empresarial se ajusta a los términos autorizados por la Administración, puesto que el desacuerdo con tales términos de la autorización habrá de instrumentarse mediante la impugnación de la resolución administrativa por la vía del art. 151. LRJS. Y si bien, es posible accionar por circunstancias posteriores a esa resolución administrativa y desvinculadas de la corrección de la misma, como las derivadas de la falta de tal comunicación individual de la decisión adoptada al trabajador afectado; o también, por ejemplo, por otros aspectos referidos a la relación laboral y que tampoco desvirtuarían necesariamente la validez de la resolución administrativa en cuanto a la existencia de fuerza mayor, por ejemplo, una circunstancia que pudiera ser constitutiva de discriminación a la hora de adoptarse la decisión por el empresario respecto de algunos trabajadores y no de otros. También en los casos en los que, por no afectar la medida a la totalidad de la plantilla, se discuta la selección de los concretos trabajadores afectados por la misma. Cuando la resolución administrativa no contiene la lista de trabajadores afectados ello implica conferir al empresario una facultad de selección de los afectados y la nulidad puede venir de la vulneración de los criterios de selección que se hayan fijado en la resolución administrativa. Cuando la resolución administrativa sí contiene la relación de trabajadores cuya suspensión se autoriza a la empresa, la nulidad puede venir por haber practicado la suspensión de un trabajador no incluido en el listado autorizado, o por haber vulnerado los plazos, requisitos o condiciones fijados para la práctica de las suspensiones.

Por tanto, en el presente supuesto, si la autoridad laboral declara constatada la existencia de fuerza mayor alegada por la empresa "ANA NAYA GARCÍA, S.L.", al encontrarse en uno de los supuestos de hecho descritos en el artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, lo cual determina pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19 y es causa justificativa de la suspensión de relaciones laborales de ciento ochenta y siete (187) trabajadores de su plantilla, pertenecientes a los centros de trabajo de las Comunidades Autónomas indicadas por la empresa, sin que conste impugnada la resolución administrativa, debe desestimarse íntegramente la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos las excepciones de inadecuación de procedimiento y de falta de agotamiento de la vía previa administrativa alegadas por el Abogado del Estado. Desestimamos la demanda formulada por D. Enrique Lillo Pérez, letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid, actuando en nombre y representación de la FEDERACION ESTATAL DE ENSEÑANZA DE COMISIONES OBRERAS, contra la empresa ANA NAYA GARCÍA SL. y la DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO del MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, sobre, CONFLICTO COLECTIVO EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN COLECTIVA DE SUSPENSIÓN DE CONTRATOS por causa de FUERZA MAYOR, absolvemos a los demandados de las pretensiones frente a las mismas deducidas en demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia



al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el *art, 230 del mismo texto legal* , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0113 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0113 20, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ