



Roj: **STS 2056/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2056**

Id Cendoj: **28079149912022100049**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **19/05/2022**

Nº de Recurso: **291/2021**

Nº de Resolución: **461/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2311/2021,**
STS 2056/2022

CASACION núm.: 291/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 461/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 19 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación ordinario interpuesto por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de la empresa Óptica Óvalo SL y asistido por el Letrado D. Ignacio López- Hermoso, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en fecha 26 de mayo de 2021, procedimiento 434/2020, en actuaciones seguidas en virtud de demanda de impugnación de actos de la administración, a instancia de Óptica Óvalo SL contra el Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Ministerio de Trabajo y Economía Social, representado y asistido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación letrada de la mercantil Óptica Óvalo SL, se presentó demanda de impugnación de actos de la administración de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimó de aplicación terminó suplicando: "que tenga por presentado este escrito de demanda, lo admita, tenga por formulada demanda contra el Ministerio de Trabajo en impugnación de la Resolución Recurrída y, tras la reclamación del expediente administrativo y la tramitación legal oportuna: (I) Anule la Resolución Recurrída; (II) Declare en su lugar constatada la situación de fuerza mayor descrita para la Empresa; (III) Declare justificado y acorde a Derecho el expediente de fuerza mayor solicitado por la Empresa."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- En fecha 26 de mayo de 2021 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos la demanda formulada por la mercantil ÓPTICA ÓVALO S.L. y confirmamos las resoluciones impugnadas absolviendo a la Administración del Estado de las pretensiones en su contra."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO. - Óptica Óvalo, S.L. es una sociedad cuya actividad es la de comercio de óptica con establecimientos abiertos en Murcia y Granada. Cada óptica es un centro de trabajo y dispone de su propio personal.

SEGUNDO. - El 11 de mayo de 2020 solicita a la Dirección General de Trabajo autorización para la suspensión de las relaciones laborales de 14 trabajadores de los 15 que conforman la plantilla de dicha empresa a partir del 14 de marzo de 2020 y hasta la finalización del estado de alarma decretado por el Gobierno.

TERCERO. - El 18 de mayo de 2020 la Directora General de Trabajo dictó resolución en el procedimiento de regulación de empleo 9921/20 (en adelante ERTE 9921/20) presentado por la empresa ÓPTICA ÓVALO, S.L., por la que se declaraba no constatada la existencia de la fuerza mayor alegada por la misma, denegando la solicitud formulada y demás inherentes a dicha declaración, sin perjuicio del derecho de la interesada de iniciar el oportuno procedimiento por otras causas.

CUARTO. - Se formula contra dicha resolución recurso de alzada que se resuelve desestimatoriamente por la Ministra de Trabajo y Economía Social en resolución de 10-6-2020 cuyo contenido se da por reproducido.

Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de la empresa Óptica Óvalo SL, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte recurrida, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de interesar la desestimación del recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se consideró que procedía su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 18 de mayo de 2022, convocándose a todos los Magistrados de la Sala, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- En este pleito se impugna la resolución de la autoridad laboral que no constató la existencia de fuerza mayor habilitante de la reducción de jornada y de la suspensión de contratos de trabajo de la empresa Óptica Óvalo SA.

La sentencia dictada por la Audiencia Nacional en fecha 26 de mayo de 2021, procedimiento 434/2020, desestimó la demanda en la que se impugnaba la resolución del Ministerio de Trabajo y Economía Social que había desestimado el recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de Trabajo que había denegado la constatación de la existencia de fuerza mayor.

2.- La parte demandante interpuso recurso de casación ordinario con seis motivos:



- a) El primero, amparado en el art. 207.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), denuncia la infracción del artículo 97.2 de la LRJS y del art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), alegando que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva por no pronunciarse sobre una de las causas justificativas de la fuerza mayor solicitada en la demanda: la falta de suministros.
- b) Los dos siguientes, sustentados en el art. 207.d) de la LRJS, postulan la revisión del relato histórico.
- c) El cuarto, fundamentado en el art. 207.e) de la LRJS, denuncia la infracción del art. 22 del Real Decreto-ley 8/2020 en relación con los arts. 10, 4 y 7 del Real Decreto 463/2020; del art. 7 de la Orden SND 232/2020; del art. 4 de la Orden INT/226/2020 del Ministerio del Interior y del art. 3 del Código Civil.
- d) El quinto, formulado con el mismo amparo procesal, invoca la infracción del art. 22 del Real Decreto-ley 8/2020 en relación con la disposición final 8ª del Real Decreto-ley 15/2020.
- e) El sexto, con idéntico amparo procesal, denuncia la vulneración del art. 22 del Real Decreto-ley 8/2020 en relación con el art. 19 del Estatuto de los Trabajadores, con los arts. 14, 15 y 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y con el art. 4.4 del Código Deontológico de los Ópticos-Optometristas.

3.- El Abogado del Estado presentó escrito de impugnación del recurso en el que alega que concurren dos causas de inadmisión: la falta de contenido casacional del recurso porque la recurrente ha incluido en él una parte sustancial de las mismas cuestiones que fueron aducidas en la instancia; y la falta de rigor técnico del recurso. Además, esta parte procesal se opone cada uno de los motivos del recurso y solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal informó en contra de la estimación del recurso.

SEGUNDO.- 1.- Debemos examinar las causas de inadmisión del recurso alegadas por la parte demandada. Respecto de la primera, este tribunal ha explicado que no cabe inadmitir un recurso por falta de contenido casacional debido a la imposibilidad de interponer un recurso con base en los mismos argumentos que fueron rechazados en la sentencia recurrida. Precisamente, eso supone la congruencia en el planteamiento de la parte recurrente que no introduce cuestiones nuevas, no suscitadas ante el órgano judicial de instancia. Lo que la parte recurrida entiende indebidamente como falta de contenido casacional afecta a la interpretación de las normas que el Juzgado o la sala de lo Social en instancia realizan y cómo ello debe ser examinado por este Tribunal, lo que nunca constituye ni ha constituido causa para inadmitir el recurso sino para estimarlo o no (sentencias del TS de 14 de noviembre de 2019, recurso 117/2018; 11 de marzo de 2020, recurso 188/2018; y 24 de junio de 2020, recurso 191/2018, entre otras).

2.- La segunda causa de inadmisión aducida por la parte recurrida es la falta de rigor técnico del recurso. El art. 210.2 de la LRJS exige que el escrito de formalización del recurso de casación ordinario exprese "con el necesario rigor y claridad, cada uno de los motivos de casación, por el orden señalado en el artículo 207, razonando la pertinencia y fundamentación de los mismos y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de invocación de quebranto de doctrina jurisprudencial, de las concretas resoluciones que establezcan la doctrina invocada [...]".

3.- La lectura del escrito de interposición del recurso de casación unificadora revela que la parte recurrente no ha incumplido los requisitos esenciales de dicho medio de impugnación. La empresa recurrente articula un motivo en el que denuncia la infracción de normas de procedimiento, dos motivos en los que solicita la revisión fáctica y tres motivos relativos a la infracción de normas jurídicas. En el primero denuncia la infracción de las normas procesales que regulan la congruencia y en los tres últimos invoca las normas esenciales atinentes a la controversia litigiosa, centrada en si concurre fuerza mayor justificativa de la suspensión de los contratos de trabajo. Esta parte procesal explica con claridad y precisión las infracciones jurídicas que imputa a la sentencia recurrida. En consecuencia, el escrito de interposición del recurso no vulnera el art. 210 de la LRJS, por lo que procede entrar en su examen.

TERCERO.- 1.- En el primer motivo del recurso se alega que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva porque no se pronuncia sobre la alegación de la parte actora relativa a que la falta de suministros debida a la ausencia total de equipos de protección individual, lo que justificaba la situación de fuerza mayor.

2.- El art. 218.1 de la LEC establece: "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito". Reiterada doctrina jurisprudencial sostiene que "hay que distinguir entre las alegaciones o argumentos aducidos por la parte para fundamentar sus peticiones [...] y las auténticas pretensiones en sí mismas consideradas. Respecto a las primeras no cabe hablar de incongruencia, pues no es necesario dar una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva. La obligación

de congruencia se impone sólo respecto de las auténticas pretensiones en razón a que cada una de ellas se convierte en una "causa petendi" que exige una respuesta concreta" (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2019, recurso 42/2018, y las citadas en ella). Esta distinción encuentra también su apoyo en la doctrina constitucional sobre la congruencia, ya que el Tribunal Constitucional tiene declarado que el artículo 24.1 de la Constitución no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que "si se resuelven, aunque sea genéricamente, las pretensiones no existe incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto de alegaciones concretas no sustanciales, pues no cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión y resuelve el tema planteado, ya que sólo la omisión o falta total de respuesta, y no la respuesta genérica o global a la cuestión planteada, entraña vulneración de la tutela judicial efectiva" (sentencia del Tribunal Constitucional nº 171/2002, de 30 de septiembre, entre otras).

3.- El Tribunal Constitucional explica que la incongruencia omisiva tiene relevancia constitucional cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Se debe distinguir entre las alegaciones que fundamentan las pretensiones y las pretensiones en sí mismas. La congruencia referida a las primeras es más rigurosa que las segundas, las cuales no precisan una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas. Pero sí que es obligado no omitir la consideración de las alegaciones concretas que resulten sustanciales para el caso y decisivas para el fallo. Esta exigencia se predica tanto de la parte recurrente como de la recurrida. El Tribunal Constitucional exige la concurrencia de los requisitos siguientes (sentencia nº 4/2006, de 16 de enero y las citadas en ella):

- 1) La cuestión debe plantearse en momento procesal oportuno.
- 2) Ausencia de respuesta del órgano judicial, lo que no equivale a la falta de respuesta expresa. Ahora bien, la respuesta tácita exige que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución puedan deducirse razonablemente los motivos fundamentadores de la misma.
- 3) La omisión debe referirse a cuestiones que, de haber sido consideradas en la decisión, hubieran podido determinar un fallo distinto al pronunciado.

4.- En la demanda rectora de las actuaciones se formulan tres pretensiones: que se anule la resolución recurrida, que se declare constatada la situación de fuerza mayor y que se declare justificado y acorde a derecho el expediente de fuerza mayor solicitado por la empresa. La sentencia de instancia desestima íntegramente estas tres pretensiones.

Es cierto que en el prolijo escrito de demanda se vierten una pluralidad de argumentaciones a favor de la pretensión de la empresa, incluyendo una concisa mención a la falta de suministros. Pero la falta de respuesta expresa a dicho argumento no supone que la sentencia recurrida haya incurrido en incongruencia omisiva con relevancia casacional, al haber proporcionado una respuesta tácita: el conjunto de los razonamientos contenidos en dicha resolución permite deducir razonablemente los motivos fundamentadores de la misma. La Audiencia Nacional niega que se haya acreditado la concurrencia de ninguno de los supuestos que justifican la declaración de la fuerza mayor, por lo que desestima íntegramente la demanda, sin incurrir en incongruencia omisiva.

CUARTO.- 1.- En el siguiente motivo solicita que se añada un hecho probado nuevo con el contenido siguiente: "Durante los días iniciales del primer Estado de Alarma se produjo un desabastecimiento general de Equipos de Protección Individual en el sector óptico".

La pretensión revisora se fundamenta en los documentos 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 13 aportados por esta parte procesal al juicio oral.

La naturaleza extraordinaria del recurso de casación conlleva que la revisión fáctica solo puede prosperar cuando el error fáctico resulte "de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas" (por todas, sentencias del Pleno de la Sala de lo Social del TS de 15 de diciembre de 2021, recurso 196/2021; 19 de enero de 2022, recurso 82/2021; y 22 de febrero de 2022, recurso 232/2021).

2.- La parte recurrente no pretende incluir en el relato histórico un hecho concreto relativo a la empresa demandada sino una afirmación genérica consistente en que en ese sector económico hubo un desabastecimiento general de equipos de protección individual.

Esta pretensión se apoya en tres documentos del Consejo General de Ópticos-Optometristas, dos del Colegio Oficial de Ópticos-Optometristas de la Región de Murcia, otro del Director General de Salud Pública y Adicciones de la Región de Murcia, y el último del Colegio General de Dentistas.



Tres de esos documentos se circunscriben a una concreta Comunidad Autónoma, por lo que no acreditan casacionalmente un desabastecimiento general sectorial. Otros tres documentos los suscribe el consejo general de esa profesión. En el presente recurso extraordinario de casación dichos documentos no acreditan, en beneficio de la óptica demandada, cuyos intereses defiende el citado consejo general, que las afirmaciones contenidas en ellos sean ciertas. Tampoco tiene eficacia revisora casacional el documento del Consejo de Dentistas, ajeno a la controversia litigiosa.

En definitiva, ninguno de los documentos invocados por la parte recurrente en apoyo de esta pretensión revisora acredita, en el presente recurso extraordinario de casación, de forma clara, directa y patente, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas, el error probatorio de la Audiencia Nacional, lo que impide estimar este motivo.

QUINTO.- 1.- En el siguiente motivo se postula la revisión del hecho probado segundo. La parte recurrente pretende sustituir la mención contenida en él relativa a que se solicitó la autorización para suspender las relaciones laborales de 14 trabajadores de los 15 que conforman la plantilla, por otra en la que conste que la autorización pretendía reducir la jornada de determinados ópticos según se acompaña en un documento y suspender el contrato de las demás personas trabajadoras.

2.- De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal debemos concluir que esta pretensión revisora es irrelevante para el fallo pues lo que se debate no es si las medidas adoptadas eran excesivas o injustificadas, sino si concurrió o no la fuerza mayor del art. 22 del Real Decreto-ley 8/2020.

SEXO.- 1.- Procede examinar conjuntamente, por su íntima interconexión, los tres motivos del recurso siguientes, en los que se alega que sí que concurre fuerza mayor habilitante de la suspensión de los contratos de trabajo, haciendo hincapié en que las actividades esenciales podían acogerse a ERTE por fuerza mayor derivada de la COVID, así como que existió una situación de riesgo para la salud de los trabajadores y de los clientes.

2.- El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19. En su art. 10, titulado: "Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales.", establecía en la fecha de autos:

"1. Se suspende la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio. En cualquier caso, se suspenderá la actividad de cualquier establecimiento que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio por las condiciones en las que se esté desarrollando [...]

3. Se suspende la apertura al público de los museos, archivos, bibliotecas, monumentos, así como de los locales y establecimientos en los que se desarrollen espectáculos públicos, las actividades deportivas y de ocio indicados en el anexo del presente real decreto.

4. Se suspenden las actividades de hostelería y restauración, pudiendo prestarse exclusivamente servicios de entrega a domicilio.

5. Se suspenden asimismo las verbenas, desfiles y fiestas populares.

6. Se habilita al Ministro de Sanidad para modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública."

En el anexo de este Real Decreto 463/2020 se incluye la "Relación de equipamientos y actividades cuya apertura al público queda suspendida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10."

3.- El art. 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, acordaba en la fecha de autos:

"1. Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del Covid-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo



decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor [...]."

4.- El preámbulo del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, explica que "La fuerza mayor definida en este precepto (el art. 22 del del Real Decreto-ley 8/2020), por lo tanto, no está configurada por referencia a la construcción doctrinal y clásica de dicho concepto en nuestro ordenamiento civil. Se trata de un concepto de creación legal y concreción administrativa, directa e irremediamente vinculado en exclusiva a la situación de excepcionalidad derivada de la crisis sanitaria sin precedentes a la que se enfrentan nuestro país y todo el planeta. Define este artículo 22 los supuestos a los que se atribuye de manera objetiva esa condición o carácter involuntario, perentorio y obstativo [...] A diferencia de otros sucesos catastróficos, la fuerza mayor descrita en el artículo 22 del real decreto-ley se vincula a unas circunstancias concretas de carácter cambiante que son decididas en cada caso por la ley; de ahí su definición, los elementos que satisfacen en cada caso la concurrencia de la causa y el papel atribuido a la autoridad laboral."

SÉPTIMO.- 1.- Este tribunal ha rechazado que se fundamente en causa de fuerza mayor la suspensión de los contratos de los trabajadores de dos empresas dedicadas al comercio minorista de óptica: Visionlab (sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 24 de enero de 2022, recurso 262/2021) y Ulloa Óptica Galicia SA (sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 9 de marzo de 2022, recurso 259/2021). La primera de las sentencias citadas argumenta que ello exigiría "una conexión directa e inmediata [...] y, correlativamente, en tal forma acreditarla. En el caso, la pérdida de actividad notificada en la solicitud se muestra relacionada con el Covid-19, pero no anudada o vinculada directamente al mismo. Y faltando esa conexidad directa e inmediata, si se estimaren concurrentes circunstancias encuadrables en las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, será el cauce del citado art. 23 (del Real Decreto-ley 8/2020) el que resulte de cobertura.

Es el art. 22 el que, ante la necesidad de acudir a medidas de ajuste en el ámbito laboral impuesta, en muchos supuestos, por circunstancias ajenas a la voluntad de la empresa, describe con ánimo exhaustivo, define, los supuestos a los que se atribuye de manera objetiva la condición de fuerza mayor o carácter involuntario, perentorio y obstativo, la encomienda a la autoridad laboral de la constatación de que concurrían los hechos descritos, y el necesario vínculo entre aquellos y la actividad productiva singular de la empresa, así como la proporcionalidad entre las medidas propuestas, en sus términos personales y objetivos, y el suceso configurado como de fuerza mayor. La resolución en este caso emitida respetó su contenido, tal y como concluye la sentencia de instancia, ante la carencia de acreditación de la vinculación exigida por el legislador."

2.- La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 25 de enero de 2021, recurso 125/2020, explica que "La fuerza mayor [...] es la definida por el art. 22.1 del RD-L 8/2020, en la redacción dada por el RD-L 15/2020 de 21 de abril que lo modifica. Se trata de un concepto de creación legal y concreción administrativa, vinculado en exclusiva a la situación de excepcionalidad derivada de la crisis sanitaria".

3.- La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 22 de septiembre de 2021, recurso 75/2021, define la fuerza mayor suspensiva de las relaciones laborales: "el concepto de fuerza mayor, debe ser entendido como "un acontecimiento externo al círculo de la empresa y del todo independiente de la voluntad del empresario, que, a su vez, sea imprevisible" [STS (CA) de 23 de junio de 2003] y a los efectos de provocar una suspensión de los contratos de trabajo, un acaecimiento externo al círculo de la empresa, y como tal extraordinario, de todo independiente de la voluntad del empresario respecto a las consecuencias que acarrea en orden a la prestación del trabajo e imprevisible; pero, sobre todo, que se trate de un acontecimiento no definitivo o sin vocación de permanencia que conlleve una simple imposibilidad temporal de que la prestación laboral se lleve a cabo [STS (CA) de 25 de julio de 1989]. Se trataría, en suma, de una imposibilidad temporal y sobrevenida de la prestación de servicios no imputable ni atribuible al empleador."

A continuación, argumenta que las nomas de emergencia aprobadas a raíz de la pandemia tenían como finalidad "evitar que una situación coyuntural como la existente tuviera un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo. Tales medidas tenían por objetivo la flexibilización y agilización de los procedimientos de regulación de empleo y la mejora de la cobertura, tanto para los trabajadores como para los empresarios, con la intención de contribuir a minorar el impacto negativo sobre el empleo y la actividad económica, puesto que se potenciaron las medidas dirigidas al mantenimiento del empleo sobre las relativas a la extinción de los contratos. Por ello, se determinó que las pérdidas de actividad consecuencia del Covid-19 tendrían la consideración de fuerza mayor a los efectos de la suspensión de los contratos o la reducción de la jornada. Y, precisamente, para hacer efectivo ese principio general, la nueva normativa, mantuvo la constatación por parte de la autoridad laboral de la situación de fuerza mayor como elemento imprescindible que permitirá, ulteriormente, al empresario, proceder a suspender contratos o a reducciones de jornada."

Esta sala explica que la fuerza mayor en situaciones de normalidad exige un procedimiento administrativo especial en el que la autoridad laboral constata su existencia y después el empresario toma la decisión

que considera oportuna. Dicho esquema general no ha variado en los supuestos de fuerza mayor ligados al Covid 19. El art. 22 del Real Decreto-ley 8/2020 mantiene la necesidad de que la autoridad laboral constatare la existencia de fuerza mayor "a pesar de que el mismo precepto proclama que las pérdidas de actividad consecuencia del Covid-19 tendrán la consideración de fuerza mayor a los efectos de la suspensión de los contratos. Ese mantenimiento está ligado a la comprobación de la afectación de las medidas de todo tipo vinculadas al Covid 19 a la situación de la empresa y de sus trabajadores. Por otro lado, ha establecido algunas especialidades respecto del procedimiento de la suspensión temporal de contratos prevista en los artículos 47.3 ET y 31 a 33 del RD 1483/2012. En este caso, se ha entendido necesario agilizar el procedimiento y garantizar que las especiales consecuencias de una medida de este tipo se proyecten sobre empresas y trabajadores que lo necesiten."

4.- La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 15 de diciembre de 2021, recurso 179/2021, negó que se hubiera acreditado la fuerza mayor prevista en el art. 22 del Real Decreto-ley 8/2020 respecto de una empresa, el Grupo Arcelormittal, dedicada a la fabricación de acero y sus derivados, su transformación y su comercialización. Esta sala argumenta que la fuerza mayor prevista en el art. 22 del Real Decreto-ley 8/2020 constituye "un supuesto de fuerza mayor especial que presenta como principal diferencia frente a los supuestos a que se refieren los artículos 47.3 y 51.7 ET el que la definición de lo que haya que entender por tal concepto está previsto en la norma."

Seguidamente, añade que la constatación de la fuerza mayor exige que el interesado "acredite que, en su caso concreto, concurren como consecuencia del Covid 19 o de la declaración del estado de alarma las circunstancias previstas en tal precepto. Tal acreditación resulta imprescindible para que la Autoridad Laboral constatare que la situación que alega la empresa está comprendida en la definición de fuerza mayor que construye el precepto legal. Y la prueba de la situación le corresponde íntegramente a la empresa solicitante, de suerte que su falta impedirá a la autoridad laboral constatar la concurrencia de fuerza mayor [...] Con carácter general y a los efectos previstos en los artículos 47. 3 y 51.7 ET, la fuerza mayor se concibe como un hecho involuntario, esto es, imprevisible o inevitable, imposibilitante de la prestación laboral de forma definitiva o temporal [...] un acaecimiento externo al círculo de la empresa, y como tal extraordinario, de todo independiente de la voluntad del empresario respecto a las consecuencias que acarrea en orden a la prestación del trabajo e imprevisible; pero, sobre todo, que se trate de un acontecimiento no definitivo o sin vocación de permanencia que conlleve una simple imposibilidad temporal de que la prestación laboral se lleve a cabo. Se trataría, en suma, de una imposibilidad temporal y sobrevenida de la prestación de servicios no imputable al empleador."

Debido a la pandemia se ha creado "un supuesto específico y concreto de fuerza mayor para la suspensión de los contratos de trabajo [...] la fuerza mayor descrita en el artículo 22 RDL 8/2020 se vincula a unas circunstancias concretas establecidas en la propia norma; de suerte que si las circunstancias alegadas por la empresa no encajan en las establecidas en la ley, no podrá considerarse que nos encontremos ante este supuesto singular de fuerza mayor; lo cual no implica que no puedan concurrir causas técnicas económicas o productivas que, derivadas de las consecuencias de la pandemia, justifiquen una suspensión de contratos o reducción de jornada en los términos establecidos en el artículo 23 del reiterado RDL 8/2020."

5.- La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 20 de enero de 2022, recurso 231/2021, negó la concurrencia de la fuerza mayor especial respecto del Grupo Abeto Servicios Integrados SA, dedicado a servicios de limpieza, porque la citada actividad de limpieza ni estaba incluida en el anexo del Real Decreto 463/2020, ni se había acreditado una pérdida de actividad vinculada al Covid-19.

6.- La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 17 de febrero de 2022, recurso 289/2021, examinó un pleito en el que se impugnaba la resolución de la autoridad laboral que había constatado la fuerza mayor en un ERTE de Toyota Material Handling España SA, cuya actividad es la venta, alquiler y servicio técnico de maquinaria industrial para procesos productivos, pero con una limitación de efectos de carácter temporal: acotándolos a la vigencia del permiso retribuido regulado en el Real Decreto 10/2020, en concreto a los días 6 al 9 de abril de 2020.

Esta sala argumentó: "o bien la actividad de la empresa resultaba incardinada entre las que el citado RD 463/2020 (modificado por el RD 465/2020) desglosaba en el Anexo intitulado "Relación de equipamientos y actividades cuya apertura al público queda suspendida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10" [...] o bien (debía) acreditar una pérdida de actividad vinculada al Covid-19."

Este tribunal explicó que, en el supuesto enjuiciado, "No deviene factible apreciar la conexidad reclamada; mientras que la vía postulada por la empresa requiere acreditar una vinculación entre la pérdida de actividad y el Covid, en el ERTEETOP el legislador no utiliza el término vinculación sino el de relación: que las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción estén relacionadas con el Covid-19. La intensidad o magnitud de la correlación en uno u otro plano resulta disímil; notablemente mayor cuando hablamos de



vinculación o encadenamiento. En el presente supuesto, debía concurrir una conexión directa e inmediata [...] Las referencias de la parte solicitante a las suspensiones o reducciones de actividad de un sector de su clientela o encargos suspendidos o aplazados no cubren aquel requerimiento, sin que figure con certitud que a su vez lo eran siempre o en todo caso por fuerza mayor. Y aunque se considere lo expuesto o manifestado sobre suspensiones, totales o parciales o aplazamientos de condiciones mercantiles contractuales con terceras empresas, también reconoce la propia empresa que otros clientes -por ejemplo, en el sector de alimentación- no se vieron afectados por las prohibiciones previstas en el Real Decreto 463/2020, continuando en funcionamiento la mercantil". En consecuencia, "la pérdida de actividad se muestra relacionada con el Covid-19, pero no anudada o vinculada directamente al mismo".

7.- Posteriormente, han negado la concurrencia de fuerza mayor justificativa de un ERTE las sentencias del Pleno de la Sala Social del TS de 16 de marzo de 2022, recurso 254/2021, relativa a una empresa del sector auxiliar del automóvil; y de 16 de marzo de 2022, recurso 309/2021, respecto de una empresa de gestión de parkings.

OCTAVO.- 1.- El art. 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020 obliga a diferenciar:

a) Si la empresa proporciona un bien o servicio directamente afectado por la declaración del estado de alarma, como la suspensión de clases escolares o del transporte público, bastará con acreditar que esa es la actividad empresarial.

b) En caso contrario, el hecho de que la demanda de bienes o servicios que proporciona la empresa se haya visto afectada por la pandemia no supone, por sí solo, que concurra la fuerza mayor especial. En dicho supuesto, la empresa deberá acreditar que la pandemia le causó falta de suministros, contagio de su plantilla...

2.- En esta litis, la empresa demandante se dedica al comercio minorista de óptica. Está expresamente excluida de la suspensión de apertura al público de los comercios minoristas regulada por el art. 10 del Real Decreto 463/2020. Al igual que en las citadas sentencias del Pleno de la Sala Social del TS de 24 de enero de 2022 y 9 de marzo de 2022, relativas a otras dos empresas dedicadas al comercio minorista de óptica, debemos concluir que la parte actora no ha probado que concurra la fuerza mayor especial prevista en el art. 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020: no se ha acreditado que se trate de un supuesto de flexibilidad interna que tenga su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del Covid-19. La empresa no ha probado que la reducción de jornada y la suspensión de contratos deriven directamente de la suspensión o cancelación de actividades por el estado de alarma, ni del cierre temporal de locales de afluencia pública, ni de las restricciones en el transporte público y en la movilidad de las personas o mercancías. Tampoco ha acreditado que sufriera una falta de suministros que impedía gravemente continuar con el desarrollo ordinario de su actividad, ni un contagio de su plantilla o la necesidad de adoptar medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria.

3.- Por último, el fracaso de la pretensión revisora del relato histórico de instancia priva de sustento fáctico a la alegación relativa a que el desabastecimiento general de equipos de protección individual y de materiales de protección impidió que esta óptica pudiera desarrollar su actividad y era subsumible en el art. 22 del Real Decreto-ley 8/2020.

NOVENO.- En consecuencia, de conformidad con el razonado informe del Ministerio Fiscal, debemos concluir que las causas por las que se solicitó la reducción de jornada y la suspensión de los contratos de trabajo no tienen la consideración de provenientes de la situación de fuerza mayor especial prevista en el art. 22 del Real Decreto-ley 8/2020, sin perjuicio de que puedan reconducirse, en su caso, a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Por todo ello, procede desestimar el recurso de casación, confirmando la sentencia recurrida. Se condena a la parte vencida al pago de las costas en la cuantía de 1.500 euros (art. 235 de la LRJS). Se acuerda la pérdida del depósito para recurrir (art. 228.3 de la LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
:

Desestimar el recurso de casación ordinario interpuesto por la representación de la empresa Óptica Óvalo SL, confirmando sentencia dictada por la Audiencia Nacional en fecha 26 de mayo de 2021, procedimiento 434/2020. Se condena a la parte vencida al pago de las costas en la cuantía de 1.500 euros. Se acuerda la pérdida del depósito para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ