

# Silencio positivo en expedientes de regulación temporal de empleo

## Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

---

*La avalancha de solicitudes de expedientes de regulación temporal de empleo al inicio del estado de alarma provocó una generalizada asunción de éstos por silencio administrativo positivo. Ahora, tras las prórrogas y la extensión de sus efectos durante la etapa de recuperación, procede valorar si, modificadas las condiciones de concesión, el silencio positivo garantiza su eficacia.*

1. Como consecuencia de la aprobación de los expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor debido al silencio administrativo positivo, por un lado y al margen de la aprobación (tácita) de la solicitud del expediente, han sido numerosos los conflictos en los que se ha cuestionado la decisión empresarial. Así ha ocurrido, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de junio del 2020, Ar. 181787, en la que se confirma la eficacia de un expediente de regulación temporal de empleo concedido por silencio administrativo positivo, con posterior resolución expresa que constataba la existencia de fuerza mayor. En la controversia cabe subrayar algunos aspectos jurídicos de interés. En primer lugar, que el litigio no perseguía cuestionar la resolución del expediente por silencio administrativo o resolución expresa, sino calificar la decisión empresarial adoptada de nula o, subsidiariamente, improcedente. De esta forma, la organización sindical demandante exigía

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

la reposición de la plantilla a su situación jurídica previa a la aplicación y, en concreto, con el reintegro de los salarios dejados de percibir y el abono de las cotizaciones no efectuadas respecto de la totalidad del personal afectado por la medida. En segundo lugar, que el procedimiento elegido no era el de la impugnación de una resolución administrativa expresa o táctica (arts. 151 y ss. de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social o LRJS), sino el del conflicto colectivo (arts. 153 y ss. LRJS).

En este sentido, y teniendo en cuenta que el artículo 47.3 del Estatuto de los Trabajadores (LET) relativo a la suspensión del contrato de trabajo por causa de fuerza mayor remite al procedimiento establecido en el artículo 51.7 de la misma norma, la autoridad laboral «deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a ésta 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 [...]», como también señala el artículo 33.3 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (BOE de 30 de octubre), por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Ello supone que debe existir 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. Por lo tanto, cabe distinguir entre la resolución administrativa que constata la causa de fuerza mayor y la decisión empresarial posterior, con dos regímenes de impugnación diferentes: la primera, por el cauce del artículo 151 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y, la segunda, en su modalidad colectiva, por la vía del artículo 153 de dicha norma, tal y como ocurre aquí (FJ 3). En este último caso, el artículo 64.1 de la ley mencionada exceptúa del preceptivo trámite de reclamación previa los procesos relativos a la suspensión del contrato, reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (FJ 4).

2. Sin embargo, una de las principales alegaciones de los demandantes es que no existe una resolución estimatoria de la solicitud de la empresa y cuestionan que el silencio administrativo positivo lo sea a efectos de los expedientes de regulación temporal de empleo.

Sobre este punto, la sentencia considera que el silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado ha de ser positivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (BOE de 2 de octubre), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPA). Bien es cierto que dicho precepto exceptúa de esta aplicación aquellos supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Pues bien, ni el citado Real Decreto 1483/2012 ni el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo (BOE de 18 de marzo), en el que se establecen las medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del coronavirus, fijan los efectos del silencio administrativo por parte de la autoridad laboral, por lo que,

atendiendo a lo previsto en el artículo 24 de la mencionada Ley 39/2015, deberá considerarse aprobado el expediente de suspensión por fuerza mayor solicitado por la empresa con base en el silencio administrativo positivo, aun cuando con posterioridad recaiga resolución expresa que autorice el expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor. Se cumplen así los términos previstos por el artículo 24.3 de dicha ley al concretar que, en los casos de estimación por silencio administrativo, «la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo».

Por lo demás, y como señala la sentencia que se analiza, la declaración de la fuerza mayor surtirá efectos a partir del momento en que se haya producido el hecho causante, siendo éste aquí el momento de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOE de 14 de marzo), por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria derivada de la pandemia. Los efectos se extenderán durante las sucesivas «prórrogas del mismo que, en su caso, pudieran acordarse» (FJ 5).

3. Pero, a partir de aquí, cabría plantear una serie de consideraciones de interés, entre las cuales se encontrarían las siguientes:

Por un lado, *la convergencia de dos situaciones distintas con dos procedimientos diferentes y una única solución*. En efecto, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de junio del 2020, Ar. 181787, concluye afirmando la necesidad de respetar el contenido de la resolución administrativa que autoriza el expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor toda vez que aquélla no ha sido impugnada, anulada o se ha dictado resolución que suspenda su ejecutividad. De esta forma, entiende que 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 debería haberse perseguido mediante la impugnación de la resolución administrativa por la vía del artículo 151 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. En consecuencia, y salvo supuestos en los que la aplicación de la autorización implicara alguna vulneración constitucional o legal, «si la autoridad laboral declara constatada la existencia de fuerza mayor alegada por la empresa, sin que conste impugnada la resolución administrativa, no procederá admitir una demanda en contra de la decisión empresarial» (FJ 5). Eso significa que las dos vías de diferente naturaleza pueden llegar a converger en una misma solución si no se impugna la decisión administrativa adoptada tácita o expresamente. Pues, si —como se expone en la sentencia— una cosa es la decisión de la empresa y otra bien distinta la autorización laboral del expediente, ambas deberían mantener una cierta independencia en su resolución, máxime cuando se admite la coexistencia de dos procedimientos distintos, cumulativos. Y debe confirmarse que así es, salvo que se cuestione un único punto: la existencia de la fuerza mayor. Porque precisamente es éste el único aspecto sobre el que deberá pronunciarse la autorización administrativa en cuestión («... deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa», ex art. 51.7 LET).

Por otro lado, *la extensión de los efectos del silencio administrativo positivo*. Parece claro que, en estos casos, abarca el estado de alarma y sus correspondientes prórrogas pues, en definitiva, es la situación que genera la fuerza mayor que origina los citados expedientes de regulación temporal de empleo. Pero ahora los efectos se extienden asimismo a la fase de recuperación y algunas normas —es el caso, por ejemplo, del Real Decreto Ley 24/2020, de 26 de junio (BOE de 27 de junio)— abordan la prórroga de dichos expedientes por fuerza mayor, bien que con condiciones. De esta forma, el artículo 1 del citado Real Decreto Ley 24/2020 prevé, entre otras medidas, la prórroga de los expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor derivada del coronavirus del artículo 22 del Real Decreto Ley 8/2020 siempre que hubieran sido solicitados antes de la entrada en vigor de la nueva norma (el 27 de junio del 2020) y hasta el 30 de septiembre del 2020. En este sentido, las empresas y entidades afectadas por estos expedientes deberán reincorporar a los trabajadores en la forma necesaria para el desarrollo de su actividad y no podrán efectuar horas extraordinarias ni externalizaciones de la actividad ni se podrán concertar nuevas contrataciones, sean directas o indirectas, durante la aplicación de dichos expedientes, salvo alguna excepción. Pues bien, habrá de considerarse si el silencio positivo que en su día recayó sobre alguno de estos expedientes de regulación temporal de empleo extiende sus efectos asimismo sobre esta ampliación, aun cuando cambien las condiciones de aplicación sobre ellos. Las razones principales son tres. La primera, porque lo que la autorización administrativa constataba era la existencia de la fuerza mayor y la expresión de esta última no se modifica, toda vez que la remisión se realiza a los expedientes de regulación temporal de empleo del artículo 22 del Real Decreto Ley 8/2020, que prevé dicho supuesto de fuerza mayor. La segunda, porque la empresa puede, en todo caso, renunciar al expediente de regulación temporal de empleo concedido, ya de forma expresa, ya de forma tácita, en cualquier momento, por lo que, si no estuviera de acuerdo con las nuevas condiciones y su aplicación, deberá renunciar a él en este periodo de progresiva recuperación. Y la tercera razón, porque, de acuerdo con el artículo 24.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada, por lo que es la propia Administración la que debe aceptar los efectos de su actuación.

Finalmente, cabe advertir que la situación pasada con la pandemia ha abocado a la generalización del silencio positivo como fórmula de resolución administrativa en el caso de los expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor, básicamente. Por esta razón, la Administración ha anunciado en reiteradas ocasiones su intención de revisar buena parte de las solicitudes admitidas por esta vía. Y, en este sentido, cabe efectuar tres precisiones: una, que el artículo 24.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas señala que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, por lo que, ultimada esta fase sin recurso alguno, al empresario solicitante le avala la garantía jurídica en su actuación de buena fe; la segunda, que, efectivamente, la Administración puede

perseguir, por lesividad, todo acto expreso o presunto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieran facultades o derechos, ex artículo 47.1f de la ley mencionada, y, en tercer lugar, que la vía más ágil para atajar la hipotética mala praxis en la solicitud, tramitación o aplicación de los expedientes de regulación temporal de empleo mediante el régimen sancionatorio. De ahí que la propia normativa laboral de urgencia adoptada durante la pandemia haya ampliado el catálogo de infracciones y sanciones en el orden social no sólo para perseguir las prestaciones indebidamente percibidas, en su caso, sino, como señala, por ejemplo, la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo (BOE de 28 de marzo), que, en aplicación de lo previsto en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran falsedades o incorrecciones en los datos facilitados darán lugar a las sanciones correspondientes. Será sancionable igualmente, conforme a lo previsto en dicha norma, la conducta de la empresa consistente en solicitar medidas relacionadas con el empleo que no resultaran necesarias o no tuvieran conexión suficiente con la causa que las origina, siempre que den lugar a la generación o percepción de prestaciones indebidas. En este sentido, la obligación de devolver las citadas prestaciones será exigible hasta la prescripción de la infracción que resulte aplicable y de conformidad con las reglas y vigencia específicas en cada caso. A estos efectos, y de acuerdo con la disposición adicional cuarta del citado Real Decreto Ley 9/2020, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social incluirá entre sus planes de actuación la comprobación de la existencia de las causas alegadas en las solicitudes y comunicaciones de, entre otros, estos expedientes de regulación temporal de empleo por fuerza mayor.