



Roj: **SJSO 2189/2020 - ECLI:ES:JSO:2020:2189**

Id Cendoj: **37274440012020100031**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **26/05/2020**

Nº de Recurso: **252/2020**

Nº de Resolución: **113/2020**

Procedimiento: **Impugnación de actos administrativos en materia laboral y seguridad social, excluidos los prestacionales**

Ponente: **INES REDONDO GRANADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

SALAMANCA

SENTENCIA: 00113/2020

PLAZA COLON S/N

Tfno: 923-285271-72

Fax: 923-284631

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: JSS

NIG: 37274 44 4 2020 0000455

Modelo: N02700

IAA IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000252 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: Francisca

ABOGADO/A: FERNANDO DAVILA GONZALEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: JUNTA DE CASTILLA Y LEON DELEGACION TERRITORIAL DE TRABAJO DE SALAMANCA, Isabel , Joaquina , Juana

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD, , ,

PROCURADOR: , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

SENTENCIA Nº 113/20

En Salamanca, a veintiséis de mayo de dos mil veinte.

Vistos por la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 1 de Salamanca, D^a INES REDONDO GRANADO, los presentes autos nº **252/2020** seguidos a instancia de DOÑA Francisca en representación de la empresa " CLINICA000 , C.B." representada y asistida por el Letrado Don Fernando Dávila González, como demandante, contra la **OFICINA TERRITORIAL DE TRABAJO EN SALAMANCA DE LA JUNTA DE CASTILLA**



Y LEON representada y asistida por la Letrada Doña Patricia Puente López, y contra **DOÑA Isabel , DOÑA Joaquina y DOÑA Juana** , no comparecidas en autos, como demandadas, sobre IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIAL LABORAL (DENEGACION DE ERTE POR FUERZA MAYOR).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los presentes autos traen causa de la demanda presentada el día 30 de abril de 2020, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, deducida por la actora, en la que tras citar hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación pertinente terminaba solicitando se dictase sentencia por la que estimando la demanda se revoque la resolución recurrida, exclusivamente en el pronunciamiento de que la fecha de la causa mayor no es desde el 2 de abril de 2020 sino desde el 14 de marzo de 2020, con las consecuencia inherentes a dicho pronunciamiento, manteniendo el resto de pronunciamiento de dicha resolución.

SEGUNDO.- Por decreto de fecha 6 de mayo de 2020, se admitió a trámite la demanda, se dio traslado a los demandados, citando a las partes para la celebración del correspondiente juicio oral para el día 22 de mayo de 2020. En la fecha señalada se celebró el juicio, compareciendo la parte actora, ratificando su demanda e interesando una sentencia acorde a sus intereses, la Administración demandada que invocó como cuestión previa la falta de agotamiento de la vía administrativa previa y en cuanto al fondo del asunto se remitió a lo acordado en la resolución impugnada, no compareciendo las otras codemandadas, acordándose el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la prueba documental que se estimó admisible dentro de la propuesta, terminando las partes por elevar a definitivas sus conclusiones.

TERCERO.- En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa demandante " CLINICA000 , C.B.", constituida por DON Jose Francisco , con D.N.I. nº NUM000 , DOÑA Ramona con D.N.I. nº NUM001 y DOÑA Francisca con D.N.I. nº NUM002 , es titular de una clínica dental ubicada en la CALLE000 nº NUM003 , NUM004 de Salamanca, con tres trabajadores por cuenta ajena, los aquí codemandadas DOÑA Isabel con D.N.I. NUM005 y la categoría profesional de auxiliar de clínica, DOÑA Joaquina con D.N.I. nº NUM006 y la categoría profesional de auxiliar de clínica, y DOÑA Juana con D.N.I. nº NUM007 y la categoría profesional de auxiliar administrativa.

SEGUNDO.- La empresa demandante en fecha 28 de marzo de 2020, comunicó a las tres trabajadoras, la necesidad de aplicar un ERTE, suspendiendo temporalmente sus contratos de trabajo desde el día 14 de marzo de 2020 hasta el que finalizara el estado de alarma por causa de fuerza mayor, como consecuencia de la declaración del estado de alarma (folios 19 a 24 del expediente administrativo, acontecimiento 14).

La empresa y las trabajadoras en fecha 30 de marzo de 2020, alcanzaron el acuerdo de aprobar un Expediente de Regulación Temporal de Empleo, por causa de fuerza mayor como consecuencia de la declaración del estado de alarma, desde el día 14 de marzo de 2020 hasta que finalizara el estado de alarma o sus prórrogas si las hubiera, que desde esa fecha los trabajadores no recibirían salario alguno de la empresa, quedando en situación de desempleo en las condiciones establecidas en el artículo 25.1 del Real Decreto-ley 8/2020, y que la empresa en cualquier momento podría suspender la aplicación del ERTE, si las necesidades productivas u organizativas lo requieran (folios 9 a 12 del expediente administrativo, acontecimiento 14).

TERCERO.- En fecha 2 de abril de 2020, la empresa demandante presentó por vía telemática, ante la OFICINA TERRITORIAL DE TRABAJO DE SALAMANCA DE LA CONSEJERIA DE EMPLEO E INDUSTRIA DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON, solicitud de ERTE por fuerza mayor, por causa directa en pérdida de actividad como consecuencia del COVID 19, de sus tres trabajadoras, adjuntando informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, y la documentación acreditativa de la misa que estimó oportuna, ERE NUM008 (acontecimiento 14).

CUARTO.- La autoridad laboral recabó informe de la Inspección de Trabajo en fecha 10 de abril de 2020, en relación con la solicitud de ERTE por fuerza mayor formulada por la empresa demandante (folio 36 del expediente administrativo). La Inspección Provincial de Trabajo emitió informe en el expediente, con el contenido siguiente (folios 37 y 38 del expediente):

"1º.- La empresa adjunta a la solicitud el informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, a que se refiere la letra a) del apartado 2º del art. 22 del RD Ley 8/2020, acompañando la documentación acreditativa.



2º.- De conformidad con la Instrucción Segunda de las Instrucciones de Actuación de las Direcciones Territoriales, Dirección Especial e Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social en tanto se mantenga la situación extraordinaria provocada por el nuevo coronavirus (COVID_19), fechada el 13 de marzo de 2015, *"Para el resto de actuaciones urgentes, especialmente las relativas a EREs y ERTEs, atendiendo a la seguridad, no solo del personal de la Inspección sino también del conjunto de personas trabajadoras y empresarios, las actuaciones se llevarán a cabo, en la medida de lo posible, por comprobación comunicación telefónica con trabajadores y empresarios, o videoconferencia de disponer de este medio."* Por tanto, no se ha procedido a realizar visita inspectora para la constatación del cierre efectivo del centro de trabajo en el que prestan sus servicios los trabajadores afectados por el presente expediente de suspensión de relaciones laborales por fuerza mayor.

3º.- La empresa declara en su solicitud dedicarse a la actividad de ACTIVIDADES ODONTOLÓGICAS, con coincide con el CNAE y actividad que figura en la base de datos de la Seguridad Social.

El Art. 10 del RD 463/2020 de 14 de marzo, por el que se establece el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 suspendió la apertura al público de determinados locales y establecimientos a excepción, entre otros, de los sanitarios.

Posteriormente, el Art. 1 del RD-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, establece que, durante el estado de alarma, acordado por el citado RD 463/2020, se entenderán como servicios esenciales los centros, servicios, y establecimientos sanitarios que determine el Ministerio de Sanidad. En desarrollo de dicho RD-Ley se dicta la ORDEN SND/310/2020, de 31 de marzo (que entró en vigor el día 2 de abril) en cuyo ANEXO se relacionan los centros, servicios y establecimientos sanitarios que se determinan como servicios esenciales. En la Exposición de Motivos de la citada Orden se establece que "por coherencia con el resto de las medidas establecidas para la lucha frente al COVID-19, se determina que deben ser únicamente estos establecimientos los que deban mantener su actividad comercial a los efectos previstos en el Art. 10 del RD 463/2020.

La actividad desarrollada por la empresa no es considerada como servicio esencial en el ANEXO de la Orden.

4º.- Los trabajadores afectados están en alta en el Régimen General de la Seguridad Social con antelación a la fecha de inicio del estado de alarma.

Esta actividad, a nuestro juicio, por las razones expuestas, se encuentra suspendida a partir del 2 de abril, por lo que se informa favorablemente el presente expediente de suspensión de relaciones laborales por fuerza mayor a *partir del día 2 de abril y hasta que finalice el estado de alarma*".

QUINTO.- La Jefa de la Oficina Territorial de Trabajo de Salamanca, adoptó con fecha 19 de abril de 2020 el siguiente acuerdo (folios 39 a 41 del expediente administrativo):

"Constatar la existencia de fuerza mayor, como causa para suspender/reducir los contratos de trabajo de la empresa solicitante, desde el día 2 de abril de 2020, debido a la crisis sanitaria desatada por la pandemia del COVID-19, hasta que finalice el estado de alarma declarado por el Gobierno y las eventuales prórrogas o modificaciones del mismo que, en su caso, pudieran acordarse.

No obstante lo anterior, y dada la celeridad del procedimiento de resolución de los expedientes de regulación de empleo de reducción de jornada o suspensión de los contratos de trabajo por causa de fuerza mayor derivada de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, regulado en Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo y 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, a fin de cumplir con la obligación establecida en el art. 21.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que señala la obligación de las Administraciones Públicas de dictar resolución expresa en plazo, dado que este organismo carece de medios propios para comprobar la situación de alta en la Seguridad Social de los trabajadores, se informa que esta Autoridad Laboral no ha procedido a la mencionada comprobación, debiendo ser excluidos, y por lo tanto no se constata la fuerza mayor, respecto de todas aquellas personas trabajadoras cuya alta en Seguridad Social se ha procedido a realizar con posterioridad a la fecha de declaración del estado de alarma, 14 de marzo de 2020. El mencionado extremo deberá tenerse en cuenta por los organismos competentes en materia de prestaciones por desempleo y cotizaciones a la Seguridad Social.

Las medidas extraordinarias en el ámbito laboral previstas en 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 estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad, tal y como establece la Disposición Adicional Sexta del citado texto legal.



Todo ello sin perjuicio de su posterior comprobación, si procede, por esta Autoridad laboral o por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

NO TIFÍQUESE la presente resolución a los interesados de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE 2-10-2015), señalando que contra la misma puede interponer recurso ante la jurisdicción social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, en el plazo de 20 días desde su notificación".

SEXTO.- En fecha 15 de marzo de 2020, el Consejo General de Dentistas emitió una recomendación de cierre de las Clínicas dentales, manteniendo la atención exclusivamente para urgencias y dando la instrucción de limitar la coincidencia de profesionales en la Clínica, escalonando los turnos (documento folios 6 y 7 del expediente administrativo).

SEPTIMO.- En fecha 19 de marzo de 2019, la empresa " DIRECCION000 C.B.", informó a sus clientes, que debido a la inesperada subida de la demanda de productos sanitarios causada por el COVID-19, no disponía en sus almacenes de existencias de los siguientes productos: mascarillas EN95, FFP 1, FFP 2 y FFP3, gafas y máscaras de protección, batas y kit de aislamiento impermeables y gel hidroalcohólico. Que los productos estaban totalmente agotados, y los fabricantes no daban fecha de entrega, por lo que no podían dar una fecha aproximada de la fecha de llegada (folio 25 del expediente administrativo).

OCTAVO.- En el B.O.E. de 14 de marzo de 2020, se publicó el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que entró en vigor el mismo día de su publicación, con una duración inicial de quince días naturales, que fue modificad por Real Decreto 465/2020 de 17 de marzo, publicado en el B.O.E. del día siguiente.

Por Real Decreto 476/2020 de 27 de marzo (B.O.E. de 28 de marzo), se prorrogó el estado de alarma hasta las 00:00 horas del 12 de abril de 2020. El Real Decreto 487/2020 de 10 de abril (B.O.E. de 11 de abril), acordó una segunda prórroga del estado de alarma hasta las 00:00 horas del día 26 de abril de 2020, y el Real Decreto 492/2020 de 24 de abril (B.O.E. de 25 de abril), una nueva prórroga hasta las 00:00 horas del día 10 de mayo de 2020, y el Real Decreto 514/2020 de 8 de mayo (B.O.E. de 9 de mayo) una nueva prórroga, hasta las 00:00 horas del día 24 de mayo de 2020.

En el B.O.E. de 23 de mayo de 2020 se publicó el acuerdo del Congreso de los Diputados de fecha 20 de mayo de 2020, autorizando la prórroga del estado de alarma hasta las 00:00 horas del día 7 de junio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- A efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la L.R.J.S., se hace constar que los hechos que se declaran probados resultan de la prueba documental aportada y que ha sido debidamente relacionada.

SEGUNDO.- La empresa demandante, a través de la demanda formulada impugna la resolución dictada por la Oficina Territorial de Trabajo de Salamanca, de fecha 19 de abril de 2020, en la que se acordaba constatar la existencia de fuerza mayor, como causa para suspender los contratos de trabajo de la empresa solicitante, desde el día 2 de abril de 2020, debido a la crisis sanitaria desatada por la pandemia del COVID-19, hasta que finalice el estado de alarma declarado por el Gobierno y las eventuales prórrogas o modificaciones del mismo que, en su caso, pudieran acordarse. La empresa impugna esa decisión, únicamente en lo que se refiere a la fecha de efectos fijada en el día 2 de abril de 2020, solicitando que en su lugar se fije como fecha de efectos la de 14 de marzo de 2020. Alega la parte actora en fundamento de su impugnación, que conforme a lo dispuesto en los artículos 47-3 y 57-1 del E.T., la suspensión de los contratos de trabajo surte efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor, que en este caso sería la del 14 de marzo de 2020. La Administración codemandada en el acto del juicio formuló oposición invocando como cuestión previa la falta de agotamiento de la vía administrativa, ya que aun cuando la resolución impugnada remitía directamente a la jurisdicción social, se trata de una cuestión de orden público, y debió formularse previamente recurso de alzada, y en cuanto al fondo del asunto se remitió a lo acordado en la resolución impugnada. La trabajadora codemandada no compareció al acto del juicio.

TERCERO.- Con carácter previo a entrar a conocer del fondo del asunto, se hace necesario un pronunciamiento sobre la falta de agotamiento de la vía administrativa previa invocada por la parte demandada en el acto del juicio como causa que debió determinar la inadmisión de la demanda, por entender que debió formularse previamente recurso de alzada. La parte actora se opone alegando que la propia resolución impugnada es la que remite directamente a la jurisdicción social.



La demandada inicial de este proceso no hacía una referencia expresa a la modalidad procesal por la que se habría de sustanciar, pero en atención a la naturaleza de la pretensión ejercitada y al amparo de lo dispuesto en el artículo 102-2 de la L.R.J.S., se dio al procedimiento la tramitación prevista en el artículo 151 de la L.R.J.S., ya que lo que se impugna por la empresa es la resolución administrativa denegatorio del ERTE por fuerza mayor como causa justificativa de la suspensión de los contratos de trabajo.

El artículo 151.2 de la L.R.J.S. dispone que "Con la demanda deberá acreditarse, en su caso, el agotamiento de la vía administrativa en la forma y plazos que correspondan según la normativa aplicable a la Administración autora del acto, en la forma establecida en el artículo 69 de esta Ley, salvo lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 70 de la misma y en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que será de aplicación a los litigios entre Administraciones públicas ante el orden jurisdiccional social". El citado artículo 69.1, primer párrafo, establece que "Para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito necesario haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable".

En este caso lo que se impugna como decimos es la denegación del ERTE por fuerza mayor, lo que nos remite a la normativa específica que lo regula, el Real Decreto 1483/2012 por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. En su artículo 33.3 establece que "La resolución de la autoridad laboral deberá limitarse, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa", y en su apartado 4 que "en el supuesto de que, instruido el procedimiento, no se haya constatado la existencia de la fuerza mayor alegada, se podrá iniciar el oportuno procedimiento de despido colectivo o de suspensión de contratos o reducción de jornada, de acuerdo con lo establecido en el Título I". Y en su apartado 5 expresamente dispone que "Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, la resolución de la autoridad laboral que no haya constatado la existencia de fuerza mayor por la empresa podrá ser impugnada por el empresario ante la jurisdicción social", ya que desde la entrada en vigor de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la competencia para conocer en vía judicial de la impugnación de la resolución administrativa pasó a ser competencia del orden jurisdiccional social, artículo 2-n) en lugar del orden contencioso-administrativo que era el competente hasta ese momento.

El anterior Real Decreto 81/2011 de 10 de junio regulador de los procedimientos de regulación de empleo y actuación administrativa en materia de traslados colectivos, si establecía una previsión expresa a este respecto, en su artículo 27 al disponer que contra la resolución de la autoridad laboral se podía interponer recurso de alzada en los términos previsto en su artículo 20. Las resoluciones de los recursos administrativos eran después susceptibles de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta previsión expresa al agotamiento de la vía administrativa previa no se contempla como decimos en el vigente Real Decreto 1483/2012, lo que podría llevar a pensar que ya no es preceptivo, en estos casos, el previo recurso de alzada para estimar agotada la vía administrativa previa.

Sin embargo, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 151-2 de la L.R.J.S., el agotamiento de la vía administrativa previa constituye un presupuesto consustancial a la modalidad procesal que se regula, salvo en los supuestos legalmente exceptuados, entre los que no figura en que ahora nos ocupa, y en este sentido se pronuncia la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4 de febrero de 2014, recurso 56/2014.

Pero es que, además, en el supuesto que aquí nos ocupa, la resolución administrativa impugnada, no hacía mención alguna a la necesaria formulación de recurso de alzada, sino que expresamente remitía a los interesados al orden jurisdiccional social de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 de la L.R.J.S.

Sobre esta cuestión la reciente sentencia nº 112/2019 de 3 de octubre de 2019, del Tribunal Constitucional, otorga el amparo al demandante por considerar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la C.E., al inadmitir un recurso contencioso-administrativo fundamentado en no haber agotado la vía administrativa, por no interponer el preceptivo recurso de alzada. El Tribunal Constitucional considera que la resolución recurrida no fue notificada correctamente dado que carecía de la necesaria indicación de los recursos procedentes frente a dicho acto, y concluye en la sentencia afirmando que la ausencia de dicho contenido en el acto notificado no puede perjudicar al derecho a interponer recurso y acceder a la jurisdicción. Señala expresamente dicha sentencia lo siguiente: "La sentencia recurrida, al acordar la inadmisión del recurso sin examinar si, como alegaba la recurrente, el acto impugnado no habría sido debidamente notificado ha efectuado una aplicación rigorista de la causa de inadmisión prevista en el art 69 c) LJCA. Ciertamente, este precepto establece que la sentencia declarará la inadmisión del recurso cuando tuviera por objeto actos no susceptibles de impugnación y entre estos actos se encuentran los que no ponen fin a la vía administrativa (art. 25 LJCA). Ahora bien, ha de tenerse en cuenta también que la Ley de procedimiento administrativo impone a la administración el deber de notificar sus resoluciones indicando, entre otros extremos, si el acto es o no



definitivo en la vía administrativa y los recursos que puede interponer contra el mismo y además dispone que las notificaciones que no contengan esta información no surtirán efectos hasta que el interesado interponga el recurso procedente. Así lo establecía expresamente el art. 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, que era la norma aplicable en el supuesto ahora enjuiciado, y así lo prescribe ahora el art. 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Por ello, el órgano judicial, antes de acordar la inadmisión por este motivo, hubiera debido examinar si la resolución impugnada había sido debidamente notificada. La Sala, sin embargo, consideró que, en virtud de lo dispuesto en el art. 69 c) LJCA, el recurso resultaba inadmisibles "con independencia de su pretendida falta de notificación en forma a la demandante", por lo que se limitó a constatar que el acto impugnado no era definitivo en vía administrativa, pero no tomó en consideración si la administración, al notificar a la recurrente esta resolución, le había ofrecido la información necesaria para que pudiera ejercer debidamente su derecho a recurrirla. Esta forma de proceder supone desconocer las garantías que, a estos efectos, consagraba el art. 58.3 LPC (actualmente establecidas en el art. 40 LPACAP) y permitir que la administración pueda beneficiarse de sus propias irregularidades en detrimento de los derechos de los afectados por la resolución. El Tribunal tiene declarado, entre otras muchas, en la STC 158/2000, de 12 de junio, FJ 6, que "no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales (SSTC 204/1987, de 21 de diciembre, FJ 4, y 193/1992, de 16 de noviembre, FJ 4) y perjudicando paralelamente al particular afectado por el acto administrativo, que no quedó ilustrado de la vía a seguir frente a una resolución que estimaba gravosa como consecuencia de la falta de diligencia o del error de la administración al realizar una notificación insuficiente sin cumplir los estrictos requisitos que el art. 58.2 LPC recoge" (en este sentido SSTC 179/2003, de 13 de octubre, FJ 4; 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 5; 14/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 239/2007, de 10 de diciembre, FJ 2). Por esta razón, en este supuesto el Tribunal entiende que la decisión de inadmisión no guarda la debida proporcionalidad e incurre en un rigor excesivo, pues, al no examinar si la indebida actuación procesal de la recurrente podía tener su origen en los defectos en los que incurrió la administración al notificar el acto, no ha ponderado debidamente los intereses que la inadmisión del recurso sacrifica. Nos encontramos, pues, ante un supuesto en el que la inadmisión del recurso impidió a la recurrente el acceso a la jurisdicción. Al haberse acordado la inadmisión en virtud de una interpretación de la normativa procesal que entendemos formalista y desproporcionada, es procedente un pronunciamiento sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo".

En definitiva y aplicando la doctrina que ha sido expuesta, y como la resolución administrativa impugnada no fue notificada correctamente a la empresa, ya que no se hacía mención de que debía formular recurso de alzada, la ausencia de dicho requisito no puede perjudicar a su derecho de acceso a la jurisdicción, por lo que la invocada falta de agotamiento de la vía administrativa, debe ser desestimada.

CUARTO.- Entrando en el fondo del asunto, en el caso que analizamos se trata de un empresario titular de una clínica dental, que cuenta con tres trabajadoras por cuenta ajena, las aquí codemandadas, que prestan servicios para la empresa dos de ellas con la categoría profesional de auxiliar de clínica y la otra de auxiliar administrativo. La empresa demandante, previo acuerdo con la trabajadora, en fecha 2 de abril de 2020, formuló ante la Oficina Territorial de Trabajo de Salamanca, solicitud de ERTE por fuerza mayor, por causa directa en pérdida de actividad como consecuencia del COVID 19, de sus tres trabajadoras tiene. La autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo, acordó, con fecha 19 de abril de 2020, constatar la existencia de fuerza mayor, como causa para suspender/reducir los contratos de trabajo, debido a la crisis sanitaria desatada por la pandemia del COVID-19, hasta que finalice el estado de alarma declarado por el Gobierno y las eventuales prórrogas o modificaciones del mismo que, en su caso, pudieran acordarse, pero con efectos del día 2 de abril de 2020. La empresa impugna la resolución administrativa únicamente en lo que se refiere a la fecha de efectos, solicitando que se determine como tal la del 14 de marzo de 2020, fecha del hecho causante, y que coincide con la de la declaración del estado de alarma.

El artículo 47.3 del ET, dispone que el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.7 y normas reglamentarias de desarrollo. El artículo 51.7 del E.T., que regula el despido colectivo, por su parte, establece que "La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario".

El desarrollo reglamentario a que hace referencia el citado precepto, se llevó a cabo a través 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. Dicho texto legal regula por un lado el procedimiento de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas,



organizativas y de producción, y por otro lado, estos mismos procedimientos cuando derivan de fuerza mayor. Como señala la Exposición de Motivos del Real Decreto, "...La diferencia esencial es que mientras los procedimientos derivados de fuerza mayor tienen por finalidad el obtener un pronunciamiento de la autoridad laboral consistente en la constatación del hecho constitutivo de la misma y son, por ello, procedimientos administrativos, los primeros no persiguen una respuesta de una autoridad administrativa, como sucedía en la regulación anterior, sino sobre todo establecer las peculiaridades de un proceso esencialmente bipartito, tal como lo dibuja la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, y en el que la autoridad laboral no juega un papel decisorio, como sucedía hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero".

En su Título II regula la extinción y suspensión de relaciones de trabajo y reducción de jornada por fuerza mayor, y el artículo 33 dispone: "1. La autoridad laboral competente recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y realizará o solicitará cuantas otras actuaciones o informes considere indispensables, dictando resolución en el plazo máximo de cinco días a contar desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. 2. En el caso de que figuren en el procedimiento y puedan ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos, alegaciones y pruebas distintos de los aportados por la empresa en su solicitud, se dará a ésta y a los representantes legales de los trabajadores el oportuno trámite de audiencia, que deberá realizarse en el término de un día. 3. 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. 4. En el supuesto de que, instruido el procedimiento, no se haya constatado la existencia de la fuerza mayor alegada, se podrá iniciar el oportuno procedimiento de despido colectivo o de suspensión de contratos o reducción de jornada, de acuerdo con lo establecido en el Título I. 5. Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, la resolución de la autoridad laboral que no haya constatado la existencia de fuerza mayor por la empresa podrá ser impugnada por el empresario ante la jurisdicción social. 6. Los trabajadores podrán impugnar la decisión empresarial sobre la extinción de contratos o las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada en los términos establecidos en los artículos 15 y 24".

Junto a la normativa expuesta, han de tenerse presentes, las novedades introducidas a raíz de la crisis sanitaria provocada con el COVID-19, que llevó a la promulgación del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo que decretó el estado de alarma en el que estamos sumidos en virtud de las sucesivas prórrogas acordadas. En su artículo 10 del Real Decreto, se regulaban las "Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales". Disponía su apartado 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, **médicos**, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, peluquerías, 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 y lavanderías. Se suspende cualquier otra actividad o establecimiento que a juicio de la autoridad competente pueda suponer un riesgo de contagio"

En el marco del Real Decreto de declaración del estado de alarma, se dictó la Orden SND 232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materias de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En su artículo séptimo, en relación a la apertura al público de establecimientos sanitarios, disponía que: "A efectos de interpretación del artículo 10 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, se entienden por establecimientos médicos aquellos en los que se requiere la prestación, por parte de profesionales sanitarios, de la asistencia necesaria para resolver problemas de salud que puedan tener una evolución desfavorable si se demora su tratamiento".

La Orden SND 233/2020 de 15 de marzo por su parte, estableció determinadas obligaciones de información en el ámbito de suministro de bienes y material, en virtud de la cual, en el plazo de 48 horas, todas las empresas o particulares que contaran con productos necesarios para la protección de la salud, como son las mascarillas, como también las empresas con capacidad productiva para fabricarlos, debían comunicar sus existencias y localización al Ministerio de Sanidad.

Por otro lado, y con el fin de favorecer el mantenimiento del empleo y reforzar la protección de los trabajadores afectados, se promulgó el Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. En su capítulo II se establecen las medidas de



flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos. Como se recoge en su Preámbulo, "El capítulo II establece las medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos. Las medidas adoptadas en materia de suspensión temporal de contratos y reducción temporal de la jornada (ERTEs) persiguen evitar que una situación coyuntural como la actual tenga un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo. A la luz de la experiencia internacional, este tipo de medidas que tienen 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, contribuye a minorar el impacto negativo sobre el empleo y la actividad económica, dado que se priorizará el mantenimiento del empleo sobre la extinción de los contratos. Por ello, en primer lugar, se especifica que las pérdidas de actividad consecuencia del COVID-19 tendrán la consideración de fuerza mayor a los efectos de la suspensión de los contratos o la reducción de la jornada y se agiliza la tramitación de los procedimientos de regulación de empleo, tanto por fuerza mayor, como por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción".

Así, en su artículo 22 establece una serie de medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor, y en el artículo 23 en relación a los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción.

Posteriormente, se dictó 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, que en su artículo 1 se refiere al mantenimiento de actividad de centros sanitarios y centros de atención a personas mayores. Dispone este precepto: "1. Durante la vigencia del estado de alarma acordado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus posibles prórrogas, se entenderán como servicios esenciales para la consecución de los fines descritos en el mismo, cualquiera que sea la titularidad, pública o privada o el régimen de gestión, los centros, servicios y establecimientos sanitarios, que determine el Ministerio de Sanidad, así como los centros sociales de mayores, personas dependientes o personas con discapacidad, en los términos especificados por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. 2. De conformidad con dicho carácter esencial, los establecimientos a que se refiere el apartado anterior deberán mantener su actividad, pudiendo únicamente proceder a reducir o suspender la misma parcialmente en los términos en que así lo permitan las autoridades competentes...".

Con el fin de determinar la relación de centros, servicios y establecimientos sanitarios a los que debido a su importancia en la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, debían considerarse como de carácter esencial, se dictó por el Ministerio de Sanidad la Orden SND/310/2020, de 31 de marzo, publicada en el B.O.E. del día siguiente, y que entró en vigor el día 2 de abril de 2020 (disposición final segunda). Dispone dicha Orden en su artículo 2 que tendrán la consideración de centros, servicios y establecimientos sanitarios de carácter esencial, los previstos en su anexo, entre los que se recogen en su punto C.2.5.1 las "Clínicas dentales: ante situaciones de urgencia". El artículo 3 de esta Orden Ministerio dispone además que "Desde la entrada en vigor de la presente orden, y hasta el día 9 de abril de 2020 inclusive, los centros, servicios y establecimientos sanitarios que no hayan sido declarados servicios esenciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 2, deberán paralizar toda actividad que implique algún tipo de desplazamiento".

QUINTO.- Partiendo del marco normativo que ha sido expuesto, en el supuesto de autos, la cuestión controvertida se centra en determinar la fecha de efectos del ERTE por fuerza mayor apreciada en la resolución administrativa aquí impugnada, que se fijó en el 2 de abril de 2020, frente a lo cual postula la parte demandante que ha de ser la del momento en que se produjo el hecho causante de la fuerza mayor, el 14 de marzo de 2020, que es la fecha de efectos de la declaración del estado de alarma.

Como hemos visto, el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020 se refiere a los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor en el contexto del COVID-19. Disponía este precepto en su redacción original lo siguiente: "1. Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. 2. En los supuestos en que se decida por la empresa la suspensión de contratos o la reducción temporal de la jornada de trabajo con base en las circunstancias descritas



en el apartado 1, se aplicarán las siguientes especialidades, respecto del procedimiento recogido en la normativa reguladora de estos expedientes: a) El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, que se acompañará de un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, así como, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa. La empresa deberá comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa, en caso de existir, a la representación de estas. b) La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de suspensión de los contratos o de la reducción de jornada prevista en este artículo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas. c) La resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de cinco días desde la solicitud, previo informe, en su caso, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y deberá limitarse a constatar la existencia, cuando proceda, de la fuerza mayor alegada por la empresa correspondiendo a ésta la decisión sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. d) El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de cinco días..".

En relación con los expedientes de suspensivos y de reducción de jornada derivados del COVID-19, la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Economía Social, fijó unos criterios dirigidos a todas las autoridades laborales, en un documento de fecha 19 de marzo de 2020, referencia DGE-SGON-81 1 bis CRA, y en una nota posterior que lo completa, de 28 de marzo, referencia DGE- SGON-841-CRA.

En el primero de ellos, se señala que la fuerza mayor se caracteriza porque consiste en un acaecimiento externo al círculo de la empresa, de carácter objetivo e independiente de la voluntad de esta respecto de las consecuencias que acarrea en orden a la prestación de trabajo, existiendo una desconexión entre el evento dañoso y el área de actuación de la propia empresa. Añade que "La fuerza mayor trae consigo la imposibilidad de que pueda prestarse el contenido del contrato de trabajo, ya sea de manera directa o bien de manera indirecta al afectar el suceso catastrófico, extraordinario o imprevisible de tal manera a la actividad empresarial que impida mantener las prestaciones básicas que constituyen su objeto. Conforme al artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo se consideran provenientes de fuerza mayor temporal con los efectos previstos en el artículo 47.3 que remite al artículo 51.7, ambos del Estatuto de los Trabajadores, las suspensiones y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad ocasionadas por el Covid-19, y de manera concreta las debidas a las siguientes situaciones:

a) La declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. En estos casos será necesario acreditar por la empresa que la imposibilidad de seguir prestando servicios- total o parcialmente- está causada por las distintas medidas de contención incluidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

A estos efectos todas las actividades incluidas en el artículo 10 y en el anexo del real decreto antes citado se consideran afectadas, en la medida prevista en el párrafo anterior, por fuerza mayor temporal.

b) Decisiones vinculadas con el Covid-19 adoptadas por las autoridades competentes de las Administraciones Públicas. Tales decisiones se entienden ratificadas por la disposición final primera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y producen los efectos previstos en la mismas.

En este caso es necesario que en la documentación aportada por la empresa se incluya la decisión gubernativa concreta, efectos, publicación y alcance de su contenido, para poder establecer el vínculo causal entre aquella y la medida que se solicita.

c) Las debidas a situaciones urgentes y extraordinarias provocadas por el contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo que queden debidamente acreditadas. Cuando se trate de decisiones sanitarias- contagio y aislamiento- será necesario aportar la acreditación de las mismas y el número de personas concretas afectadas.

d) Suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general de la movilidad de las personas y/o mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo de la actividad consecuencia directa del Covid-19. En tales casos se habrá de acreditar la relación causal entre la pérdida de actividad de la empresa y las situaciones objetivas descritas derivadas como consecuencia del Covid-19".

La Nota posterior sobre esta materia de la Dirección General de Trabajo de fecha 28 de marzo de 2020, vino a completar la anterior, ampliando el criterio de la Dirección General y tratando de dar respuesta a una serie de preguntas, y entre ellas la relativa a cuando se entiende concurre la fuerza mayor temporal descrita en el artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020.

Sobre esta cuestión señala el documento lo siguiente: "El alcance objetivo del artículo 22.1 relativo a lo que se considera fuerza mayor de carácter temporal tiene un doble propósito:



a) Incluir aquellos supuestos que deben considerarse fuerza mayor temporal, por entender por razones de seguridad jurídica que satisfacen el concepto clásico de fuerza mayor ya sea en su condición de suceso de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública (situaciones de contagio o aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria) o bien como suspensiones de actividad derivadas de manera directa de las decisiones adoptadas por el Gobierno (artículos 9 y 10 y Anexo del Real Decreto 463/2020 y su modificación por el Real Decreto 465/2020, así como las adoptadas por las autoridades competentes de las Administraciones Públicas de acuerdo con la disposición final primera del Real Decreto 465/2020).

Aunque en estos supuestos se mantiene el concepto y los efectos de la fuerza mayor temporal- imposibilidad objetiva, temporal y reversible sobre la prestación-, integran su ámbito objetivo en la medida en que se acredita una u otra condición.

b) Incluir aquellos otros supuestos que a causa del COVID-19, van a traer consigo la mencionada pérdida de actividad. La no inclusión de este supuesto hubiese traído consigo situaciones en las que se hubiese impuesto a las empresas cargas desproporcionadas que en modo alguno pueden enjugarse o reducir sus consecuencias adoptando algún tipo de medida alternativa, existiendo una absoluta desconexión entre el evento del que trae su causa la falta de actividad y el área de actuación de la propia empresa.

No obstante, este supuesto debe satisfacer tres requisitos:

1. Su carácter inevitable sobre la actividad productiva, en el sentido antes apuntado de externo o desconectado del área de actuación de la propia empresa.
2. La imposibilidad objetiva de seguir prestando servicios.
3. El medio instrumental en virtud del cual se producen las anteriores consecuencias tiene que ser de manera necesaria alguno de los mencionados en el artículo 22.1 del Real Decreto-ley, que se interpretan de manera exhaustiva:

- Suspensión o cancelación de actividades.
- Cierre temporal de locales de afluencia pública
- Restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías
- Falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad.

Fuera de los supuestos anteriores, hay que entender que estamos ante suspensiones o reducciones por causas productivas (o económicas) por más que pudieran existir dificultades objetivas para mantener la actividad productiva, establecer nuevas pautas organizativas, bajadas de clientela o suministros, cuando en este último caso no sponga una dificultad grave.

En definitiva, cualquiera que sea el sector de actividad al que pertenezca la empresa en tanto no incluida en el estado de alarma, ya sea el definido en la actualidad o el que pudiera definirse en un futuro, en tanto no afectada por la situación urgente y extraordinaria, o en tanto no cumpla los criterios establecidos más arriba respecto de lo que se entiende como fuerza mayor por causa del COVID- 19, deberá entenderse como fundado en las causas del 47, en sus apartados 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, debiendo seguir los trámites abreviados del artículo 23 del Real Decreto- ley 8/2020".

De la normativa y de los criterios fijados por la Dirección General de Trabajo que han sido expuestos, lo que se infiere es que el artículo 22 RD-Ley 8/2020, identificaba por tanto la fuerza mayor con la pérdida de actividad por causa directa por el Covid-19. Lo que se exige, por tanto, es que exista una relación directa entre la pérdida de actividad y el Covid-19, aunque no con la declaración del estado de alarma, de donde cabe deducir que, los supuestos de fuerza mayor son más amplios que los supuestos de pérdida de actividad por la declaración del estado de alarma.

Con posterioridad a la entrada en vigor del citado Real Decreto 8/2020, se promulgó el Real Decreto 15/2020 de 21 de abril, publicado al día siguiente en el B.O.E., que modificó el artículo 22 del Real Decreto 8/2020, en relación al ERTE por fuerza mayor. Señala este nuevo Real Decreto en el apartado V de su Preámbulo que "En el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, se adoptaron diferentes medidas en materia de suspensión temporal de contratos y reducción de la jornada (ERTEs) con el objetivo de evitar que una situación coyuntural como la actual tuviera un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo. En el caso de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, la necesidad de acudir a medidas de ajuste en el ámbito laboral viene impuesta, en muchos supuestos, por las circunstancias ajenas a la voluntad de la empresa descritas en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, con ánimo exhaustivo. La fuerza mayor definida en este precepto, 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



irremediabilmente 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, correspondiendo a la autoridad laboral constatar la concurrencia de los hechos descritos, 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. 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. En consecuencia, tal y como se procede a aclarar con la modificación del artículo 22 recogida en el presente real decreto-ley, la fuerza mayor podrá ser parcial. En este sentido, puede esta no extenderse a toda la plantilla, respecto de aquellas empresas que desarrollan actividades consideradas esenciales durante esta crisis, concurriendo la causa obstativa descrita en el artículo 22 en la parte de actividad o en la parte de la plantilla no afectada por dicho carácter esencial".

Con esta premisa, el Real Decreto 15/2020, en su Disposición final octava, da una nueva redacción al tan citado artículo 22-1 del Real Decreto 8/2020, que pasa a tener el contenido siguiente: «Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. En relación con las actividades que deban mantenerse de acuerdo con la declaración del estado de alarma, otras normas de rango legal o las disposiciones dictadas por las autoridades delegadas en virtud de lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se entenderá que concurre la fuerza mayor descrita en el párrafo anterior respecto de las suspensiones de contratos y reducciones de jornada aplicables a la parte de actividad no afectada por las citadas condiciones de mantenimiento de la actividad».

En definitiva, la reforma operada ha venido a dejar claro que el concepto de fuerza mayor se configura como vinculado de forma directa e irremediable a la situación de crisis sanitaria que sufrimos derivada del COVID-19, apartándose de la definición clásica y doctrinal del concepto en el ordenamiento civil, pudiendo ser parcial y afectar a parte de la plantilla o de la actividad, cuando se trata de empresas cuya actividad se considera esencial, o en las que no se ha impuesto en cierre como medida de contención.

Este concepto de fuerza mayor para situaciones de emergencia se recogía en el artículo 24 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil invocado por la parte actora en su demanda. Dispone este precepto que "Las extinciones o suspensiones de los contratos de trabajo o las reducciones temporales de la jornada de trabajo que tengan su causa directa en la emergencia, así como en las pérdidas de actividad directamente derivadas de la misma que queden debidamente acreditadas, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan de los artículos 47 y 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores".

Conforme a lo hasta aquí expuesto, resulta que el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, establece una regulación específica respecto del ERTE por fuerza mayor en el contexto del COVID-19, flexibilizando el mismo con el fin de mantener el empleo y reforzar la protección de los trabajadores directamente afectados. Según establece el precepto, en su apartado 2-c), la decisión sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada corresponde a la empresa, y la autoridad laboral se ha de limitar a constatar la existencia, en su caso, de fuerza mayor, añadiendo que las medidas "surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor".

SEXTO.- En el supuesto aquí analizado se trata como venimos diciendo de una clínica odontológica, que como tal no estaba incluida entre las actividades afectadas por la suspensión de apertura al público del artículo 10 del Real Decreto 463/2020, es decir, que su actividad es una de las consideradas como esenciales para atender urgencias, tal y como se aclaró por la Orden Ministerial 232/2020, de 15 de marzo. El Real Decreto-ley 9/2020 de 27 de marzo, en relación con el mantenimiento de actividad de los centros sanitarios cualquiera que sea la titularidad, pública o privada o el régimen de gestión, durante la vigencia del estado de alarma y sus posibles prórrogas, también determinó lo que se entendían como servicios esenciales pudiendo únicamente



proceder a reducir o suspender la misma parcialmente en los términos en que así lo permitan las autoridades competentes.

Por lo tanto, y como se trata de una actividad considerada esencial es necesario acreditar que la suspensión o cancelación de actividad de la empresa tenga su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, y esta relación de causalidad se viene a reconocer en la resolución impugnada en cuanto aprecia la concurrencia de la fuerza mayor invocada. Ahora bien, resulta evidente que ello concurría desde el momento inicial, ya que la normativa promulgada con la declaración del estado de alarma, supuso desde el primer momento una importante restricción, impuesta normativamente, al funcionamiento normal de la empresa demandante como clínica dental, porque una gran parte de su actividad no podía seguir prestándose, limitándose a atender únicamente casos de urgencia. A ello contribuyó la prohibición general de circulación de las personas, consecuencia también de la declaración del estado de alarma, salvo los supuestos excepcionalmente autorizados, que limitaba notablemente la asistencia de pacientes a las clínicas. Pero también la situación generalizada y de sobra conocida, de desabastecimiento inicial de EPIs, en particular de mascarillas, lo que impedía continuar con el desarrollo de la actividad normal de los profesionales sanitarios y en particular de los dentistas, por el alto riesgo de exposición a contagio al tratarse de una actividad clínica que requiere un contacto estrecho con los pacientes, así de la obligación que se decretó de puesta a disposición del sistema público sanitario de todo este material de protección que tuvieran los particulares en su poder.

Así las cosas, se estima que concurría la situación de fuerza mayor, que así se ha apreciado en la resolución administrativa impugnada, pero que dicha situación existía como decimos desde el momento inicial, siendo el hecho causante de la misma, el cese casi total de su actividad como consecuencia de la declaración del estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria generada por el COVID-19. La pérdida de actividad de la empresa traía su causa en un hecho inevitable y desconectado de la actuación de la propia empresa, como fue la declaración del estado de alarma a causa de la crisis sanitaria generada por el COVID-19, que dio lugar a la imposibilidad de seguir prestando servicios por la restricción de la movilidad de los pacientes, la falta de suministro del material necesario para el desempeño de la actividad y de los medios de protección adecuados para poder prestar la asistencia sanitaria en unas mínimas condiciones de seguridad. La Orden del Ministerio de Sanidad SND/310/2020, que entró en vigor el día 2 de abril de 2020, en la que la resolución impugna se basa para fijar la fecha de efectos, lo que hizo fue determinar los centros sanitarios que debían ser considerados esenciales, entre ellos las clínicas dentales para las urgencias, determinando respecto al resto, la obligación de paralización de la actividad desde la indicada fecha del 2 de abril. Pero la fuerza mayor, determinante del ERTE promovido por la empresa aquí demandante, tuvo su hecho causante desde la declaración del estado de alarma. El artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, claramente dispone que la decisión de la autoridad laboral debe limitarse a constatar la existencia, si procede, de la fuerza mayor alegada, correspondiendo a la empresa la decisión sobre la aplicación de las medidas de suspensión de los contratos, o reducción de jornada en su caso, añadiendo el precepto, que éstas surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor, que no puede ser otra que la del 14 de marzo de 2020 que es cuando comenzó a tener efecto la declaración del estado de alarma que determinó la suspensión casi total de la actividad de la empresa, y no la del 2 de abril que señala la resolución administrativa.

En base a los razonamientos expuestos, procede en este caso, la estimación de la pretensión deducida en la demanda, revocando la resolución recurrida, exclusivamente en el pronunciamiento de que la fecha de efectos de la causa mayor apreciada, no es desde el 2 de abril de 2020 sino desde el 14 de marzo de 2020, con las consecuencias inherentes a dicho pronunciamiento, manteniendo el resto de pronunciamiento de dicha resolución.

SEPTIMO.- Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191-3-g) de la L.R.J.S.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que **estimando** la demanda formulada por DOÑA Francisca en representación de la empresa " CLINICA000 , C.B." contra la OFICINA TERRITORIAL DE TRABAJO EN SALAMANCA DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON, DOÑA Isabel, DOÑA Joaquina y DOÑA Juana, debo dejar sin efecto la resolución dictada por la Jefa Territorial de Trabajo de Salamanca de fecha 19 de abril de 2020, en el expediente de regulación de empleo nº NUM008, únicamente en el extremo relativo a constatar la existencia de fuerza mayor, como causa para suspender el contrato de trabajo de la empresa solicitante, **desde el día 14 de marzo de 2020**, en lugar del 2 de abril de 2020 que se señala en la resolución impugnada, manteniendo la misma en el resto de sus pronunciamientos.



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social de los Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Valladolid), que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o de su representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o graduado social colegiado, o representante ante el juzgado que dictó la resolución impugnada, dentro del indicado plazo. El nombramiento de letrado o de graduado social colegiado se efectuará ante el juzgado en el momento de anunciar el recurso, entendiéndose que asume la representación y dirección técnica del recurrente el mismo que hubiera actuado con tal carácter en la instancia, salvo que se efectúe expresamente nueva designación. La designación se podrá hacer por comparecencia o por escrito. En este último caso, aunque no se acompañe poder notarial, no habrá necesidad de ratificarse. Si no hubiere designación expresa de representante, se entenderá que el letrado o el graduado social colegiado llevan también la representación. En todo caso deberán facilitarse todos los datos del domicilio profesional, así como la dirección de correo electrónico, teléfono y fax del profesional designado que haya de ostentar la representación de la parte durante el recurso, con las demás cargas del apartado 2 del artículo 53.

Cuando el recurrente no hiciere designación expresa de letrado o de graduado social colegiado, si es un trabajador, beneficiario o un empresario que goce del derecho de asistencia jurídica gratuita, salvo que tuviere efectuada previamente designación de oficio, se le nombrará letrado de dicho turno por el juzgado en el día siguiente a aquél en que concluya el plazo para anunciar el recurso de suplicación.

Todo el que, sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación, ingresará como depósito la cantidad de 300 € (Trescientos euros) en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado. (art. 229 LJS)

Asimismo, conforme al art. 230 LJS será indispensable que el recurrente que no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita acredite, al anunciar el recurso de suplicación, haber consignado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del órgano jurisdiccional, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

En el caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos.

Los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constitución del depósito necesario para recurrir, en su caso, en el momento del anuncio del recurso de suplicación o de la preparación del recurso de casación. Si el anuncio o la preparación del recurso se hubiere efectuado por medio de mera manifestación en el momento de la notificación de la sentencia, el depósito y la consignación o aseguramiento podrá efectuarse hasta la expiración del plazo establecido para el anuncio o preparación del recurso, debiendo en este último caso acreditar dichos extremos dentro del mismo plazo ante la oficina judicial mediante los justificantes correspondientes.

El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, estarán exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

ADVERTENCIA: EN CASO DE QUE TUVIERAN QUE INGRESAR ALGUNA CANTIDAD:

1).- *EN EFECTIVO: BANCO SANTANDER; N° CUENTA EXPEDIENTE: 3703/0000/65/0252/20*

2).- *Ó POR TRANSFERENCIA:*

Clave entidad Clave sucursal D.C Número de cuenta

0049 3569 92 0005001274

I.B.A.N.: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Ordinal Bancario para documentos contables: 001

En el campo ORDENANTE deberá contener como mínimo el nombre de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible el NIF/CIF de la misma.



En el campo BENEFICIARIO: JUZGADO DE LO SOCIAL N° 1 DE SALAMANCA.

En el concepto de la transferencia los 16 dígitos que corresponden a la cuenta del expediente en un solo bloque separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios (indicados en el apartado 1 para ingresos en efectivo).

Si no se consignan estos 16 dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen.

- Si se tiene cuenta en Banco Santander, se puede utilizar la Banca Online Supernet por Internet (WWW.bancosantander.es) accediendo a la opción "Consignaciones Judiciales".

- Para grandes empresas, se recomienda contactar con la entidad bancaria ya que tiene definido un procedimiento que facilita las transferencias masivas (Inspirado en el Cuaderno 34 de la AEB).

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en la instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ