

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

*Sentencia 901/2020, de 24 de noviembre de 2020*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 482/2020*

**SUMARIO:**

**Fuerza mayor temporal. COVID-19. Impugnación de actos administrativos en materia laboral de Seguridad Social, excluidos los prestacionales. Silencio administrativo positivo. Actividades incluidas.** *Entidad dedicada al despiece y venta de carne para la venta a hoteles, restaurantes y cafeterías. Desestimación en vía administrativa de la solicitud de ERTE suspensivo por fuerza mayor al amparo del artículo 22 del RD Ley 8/2020, tras la declaración del estado de alarma por la crisis sanitaria derivada de la COVID-19, y por la que se pretendía la afectación de los contratos de trabajo de todos los trabajadores de la empresa, desde el 17 de marzo al 16 de abril de 2020. Alegación por la empresa de que el plazo previsto legalmente de cinco días desde la solicitud no solo es para dictar resolución sino también para notificar. Entiende la Sala que el plazo de cinco días que recoge el referido artículo 22 para dictar resolución no incluye su notificación. Por el contrario, sigue siendo aplicable, con independencia de la disposición adicional novena de dicha norma, el plazo de diez días para notificar previsto en la Ley 39/2015, a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, no operando en consecuencia el silencio administrativo positivo.*  
**Concurrencia de fuerza mayor.** *En contra del criterio mantenido en instancia, entiende la Sala que sí concurre causa de suspensión determinante de la fuerza mayor temporal, al tratarse de una empresa cuya actividad principal consiste en la distribución de productos alimenticios a empresas directamente mencionadas en el apartado 4 del artículo 10 del RD 463/2020, por el que se suspendieron las actividades de hostelería y restauración, siendo evidente que, con ello, quedó paralizada su actividad empresarial, siendo aplicable, por tanto, el artículo 22 del mencionado RD Ley 8/2020. Se declara el ERTE ajustado a derecho.*

**PRECEPTOS:**

RD Ley 8/2020 (Medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19), art. 22 y disposición adicional novena.

RD 463/2020 (Estado de alarma COVID-19), art. 10.4 y disposición adicional tercera.

RD 1483/2012 (Procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada), art. 33.1.

Ley 39/2015 (LPAC), arts. 21, 24 y 31.

**PONENTE:**

*Don José Ignacio de Oro Pulido Sanz.*

Sentencia número: 901/20-F Ilmos. Sres.

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil veinte, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación 482/2020, formalizado por el letrado D. ALBERTO NOVOA MENDOZA en nombre y representación de ... SL, contra la sentencia de fecha 25/06/20 dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid en sus autos número Impugnación de actos administrativos en materia laboral y Seg. Social, excluidos los prestacionales 431/2020, seguidos a instancia de ... SL frente a DIRECCION GENERAL DE TRABAJO Y EMPLEO, en reclamación por Materias laborales individuales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**Segundo.**

En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La demandante es entidad mercantil dedicada a la actividad de despiece y venta de carne, adquiriendo una determinada parte (pierna o "pistola" de un específico tipo de carne vacuna ("carne madura"), para venta a terceros. La parte relevante de la actividad es la venta de lomo y solomillo a través de un canal de comercialización para hoteles, restaurantes y cafeterías (canal HORECA).

SEGUNDO.- La plantilla está formada por quince personas cuyas circunstancias obran en Informe de Vida Laboral de cuenta de cotización y en Anexo de trabajadores afectados por el Expediente.

TERCERO.- Solicitó con fecha 27 de marzo de 2020 autorización de Expediente de Regulación de Empleo en virtud de lo establecido en el artículo 22 del Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo, en relación con las previsiones del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, tras la declaración de estado de alarma por la crisis sanitaria generada por COVID-19.

CUARTO.- Se dictó resolución desestimatoria por inexistencia de fuerza mayor el 3 de abril de 2020 a las 22:39 horas (huella digital) con puesta a disposición de la resolución el 12 de abril de 2020 a las 19:28 horas y lectura de la notificación el 13 de abril de 2020 a las 17.55 horas.

**Tercero.**

En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Se desestima la demanda interpuesta por ..., SL, con NIF ..., contra la DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DE LA CONSEJERÍA DE EMPLEO, ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, confirmando la resolución de 3 de abril de 2020, Expediente 50718/20, absolviendo a la demandada de las pretensiones en su contra efectuadas.

**Cuarto.**

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte ... SL, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**Quinto.**

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 23/09/2020, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**Sexto.**

Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 10/11/20 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda formulada por ... SL que pretendía que se dejara sin efecto y sin efecto la resolución dictada por la CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, EMPLEO Y HACIENDA DE LA COMUNIDAD DE MADRID de fecha 3 de abril de 2020, en la que no se constata la existencia de fuerza mayor y se deniega la suspensión del contrato de todos los trabajadores de la empresa desde el 17 de marzo hasta el 16 de abril de 2020, se interpone el presente recurso de suplicación por la empresa que se articula en dos motivos, formulados al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

#### **Segundo.**

El primer motivo del recurso, formulado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la infracción del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, el artículo 33.1 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 y los artículos 21, 24 y 31 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sostiene en síntesis la recurrente que la CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, EMPLEO Y HACIENDA DE LA COMUNIDAD DE MADRID tenía un plazo único para dictar la resolución administrativa en el procedimiento administrativo para la suspensión del contrato de trabajo de los trabajadores de ... SL y para notificarla a esa empresa de cinco días que no ha cumplido.

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 el artículo 22 - CAPÍTULO II Medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despido-, referido a las medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19 dispone el apartado 2: "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."

La Disposición Adicional Tercera 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 recoge la suspensión de los términos y la interrupción de los plazos para tramitar los procedimientos de las entidades del sector público y fija la reanudación del cómputo de los plazos cuando el real decreto o sus prorrogas pierdan vigencia y que ello se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por su parte la Disposición Adicional Novena del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, dispone que "... a los plazos previstos en el presente Real Decreto Ley no les será de aplicación la suspensión de plazos administrativos prevista en la Disposición Adicional Tercera 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."

Entiende esta Sala que una cosa es que la autoridad laboral en los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor deba dictar resolución el plazo de cinco días desde la solicitud -artículo 22 del Real Decreto-Ley 8/2020- y que el plazo no haya quedado suspendido por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de acuerdo con la Disposición Adicional Novena del referido Real Decreto-Ley y otra distinta que se deba interpretar que el plazo de 5 días que recoge el referido artículo 22 del Real Decreto-Ley 8/2020 para dictar esa resolución opere también para la notificación de esa resolución -en ningún momento recoge que exista un único plazo común para dictar y notificar la resolución administrativa, recogiendo solo el plazo para dictar la resolución- y que la Disposición Adicional Novena transcrita haya dejado también sin efecto el plazo de 10 días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado para notificar las resoluciones administrativas que establece la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que debemos concluir que en el supuesto de autos no opera el silencio administrativo positivo, dado que fue el 27 de marzo de 2020 cuando se registró comunicación de Expediente de Regulación de Empleo por fuerza mayor y la resolución de la Comunidad de Madrid que denegó la existencia de la causas de fuerza mayor alegadas por la solicitante y se dictó la resolución el 3 de abril de 2020 -en el quinto día hábil- y la resolución se pone a disposición de ... SL el 12 de abril de 2020 -domingo-, teniendo lugar la comunicación al día siguiente, por lo que se debe concluir que se notificó antes de que transcurriera el plazo de 10 días que fija la Ley 39/2015 -al sexto día-, lo que lleva consigo que se rechace que se ha estimado la pretensión por silencio positivo.

### **Tercero.**

El otro motivo, denuncia la infracción del artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, el 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.

Sostiene en síntesis la recurrente que en el supuesto de autos se dan los supuestos de fuerza mayor que se establecen por el legislador y la empresa demandante cumple con los requisitos establecidos en el precepto citado del Real Decreto-ley 8/2020 y que por ello no es correcta la denegación que realiza la sentencia de instancia. La normativa que afecta a la cuestión suscitada es la siguiente:

1) El artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 que dispone “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.”

2) El 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 que dispone “Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales.

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.

2. La permanencia en los establecimientos comerciales cuya apertura esté permitida deberá ser la estrictamente necesaria para que los consumidores puedan realizar la adquisición de alimentos y productos de primera necesidad, quedando suspendida la posibilidad de consumo de productos en los propios establecimientos.

En todo caso, se evitarán aglomeraciones y se controlará que consumidores y empleados mantengan la distancia de seguridad de al menos un metro a fin de evitar posibles contagios.

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, con el alcance y ámbito territorial que específicamente se determine.", en el ANEXO especifica la relación de equipamientos y actividades cuya apertura al público queda suspendida.

Mantiene la recurrente que en el supuesto de autos sí que se está ante uno de los supuestos de causa mayor que regula porque aunque en el artículo 10 del Real Decreto 463/2020 no estaría suspendida en un sentido estricto la actividad desarrollada por la empresa, despiece y venta de carne, adquiriendo una determinada parte (pierna o "pistola" de un específico tipo de carne vacuna ("carne madura"), para venta a terceros, lo cierto es que la propia sentencia admite que "La parte relevante de la actividad es la venta de lomo y solomillo a través de un canal de comercialización para hoteles, restaurantes y cafeterías (canal HORECA).", y el apartado 4 del citado artículo 10 del Real Decreto 463/2020 dispone que "Se suspenden las actividades de hostelería y restauración, pudiendo prestarse exclusivamente servicios de entrega a domicilio.", por lo que entendemos que sí concurre la causa de suspensión, pues están suspendidas las actividades de las empresas a las que distribuye los productos alimenticios la empresa demandante y es evidente que la actividad de la empresa se paraliza como consecuencia de ello, por lo que sería aplicable el artículo 22 del Real Decreto-Ley 8/2020 y consecuentemente estimamos el recurso formulado y revocamos la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### **F A L L A M O S**

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por ..., SL contra la sentencia de 25 de junio de 2020, dictada en autos número 431/2020 por el Juzgado de lo Social número 15 de los de Madrid, seguidos a instancia de la recurrente frente a la DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, en procedimiento por impugnación de acto administrativo, revocamos dicha sentencia, estimamos la demanda y dejamos sin efecto la resolución dictada por la Directora General de Trabajo de la Comunidad de Madrid y declaramos aprobado el ERTE por ser ajustado a derecho. Sin costas.

Procédase a la devolución del depósito constituido para recurrir.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-0482-20 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social 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, se identificará al juzgado o tribunal que

ordena el ingreso. En el campo “observaciones o concepto de la transferencia”, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2828-0000-00-0482-20.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.