



Roj: **SAN 2973/2020 - ECLI: ES:AN:2020:2973**

Id Cendoj: **28079240012020100097**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/10/2020**

Nº de Recurso: **240/2020**

Nº de Resolución: **97/2020**

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

Ponente: **MARIA ISABEL CAMPOS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00097/2020

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia:

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº : 97/20

Fecha de Juicio: 14/10/2020

Fecha Sentencia: 30-10-20

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000240 /2020

Materia: IMPG. ACTOS ADMINISTRACION

Ponente: D^a MARÍA ISABEL CAMPOS TORRES

Demandante/s: IQUSDE AUXILIARES SL

Demandado/s: MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, Remigio , Romeo , Ruperto , Sebastián , Severino y Torcuato

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JGH

NIG: 28079 24 4 2020 0000242

Modelo: ANS105 SENTENCIA

IAA IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000240 /2020

Procedimiento de origen: /



Sobre: IMPG. ACTOS ADMINISTRACION

Ponente Ilma. Sra.: MARÍA ISABEL CAMPOS TORRES

SENTENCIA 97/20

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

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

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a MARÍA ISABEL CAMPOS TORRES

En MADRID, a treinta de octubre de dos mil veinte.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000240 /2020 seguido por demanda de IQUSDE AUXILIARES SL, representada por el letrado MAXIMILIANO JACOB URRUTICOECHEA contra MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, representado por el Abogado del Estado, y contra Remigio , Romeo , Ruperto , Sebastián , Severino y Torcuato . Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a M^a Isabel Campos Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Según consta en autos, el día 13 de julio de 2020 se presentó demanda en materia de IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION promovida por el representante legal de IQUSDE AUXILIARES SL, contra la Resolución Ministerial de 17-05-20 dictada por el Secretario de Empleo y Economía Social del MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMIA SOCIAL.

SEGUNDO. El 2 de junio de 2020 la parte actora presentó demanda ante la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sobre impugnación de acto administrativo, que fue registrada con el nº 265/2020 y turnada a la Sección 3^a que en fecha 7 de julio de 2020, dictó auto, en cuya parte dispositiva, se declara la incompetencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid para conocer de la demanda presentada por el letrado D. Hugo Sánchez Echevarría en nombre y representación de IQUSDE AUXILIARES SL, en procedimiento de impugnación de acto administrativo, advirtiéndole a la demandante que podrá presentarla ante la Audiencia Nacional, entendiéndose suspendido el plazo para la impugnación del acto administrativo desde la fecha de presentación de la demanda en la Sala de lo Social del TSJ de Madrid.

TERCERO- La Sala designó ponente señalándose el día 14 de octubre de 2020 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

CUARTO.-Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y raticó en su demanda, solicitando que se tenga por formulada DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO contra la Resolución Ministerial de fecha 17 de mayo de 2020 dictado por el Secretario de Estado de Empleo y Economía Social, por delegación de la Ministra, y previos los trámites procesales que correspondan, dicte en su día Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y se acuerde revocar la resolución impugnada por la que se deniega el ERTE solicitado, debiendo dictarse la aprobación del mismo en los términos solicitados, y siendo sus efectos desde la fecha en la que se dieron los hechos causantes de la fuerza mayor, que se establecen en el 15 de marzo de 2020, con todo lo demás que en Derecho pueda proceder. Aduce que la solicitud del ERTE por fuerza mayor no era sino para minimizar los perjuicios económicos ya que las pérdidas son más que evidentes, ya que los parkings estaban cerrados y en toda España se había suspendió el "servicio hora". Las instalaciones quedaron cerradas, y afirmaba que nos encontrábamos ante un supuesto que debía considerarse incluido en el ámbito de aplicación del artículo 22.1 del RDL 8/2020.

La representación legal de los trabajadores se adhiere a lo manifestado por la parte actora.

Frente a tal pretensión, el Abogado del Estado, se opone a la demanda alega que es controvertido: lo relativo al volumen de negocio, en qué manera pudo afectar la COVID a ese negocio ya que los distintos correos intercambiados no dan prueba de ello, las condiciones en que se presta el servicio , ya que se afirma que no podía haber dos trabajadores pero no se ha aportado prueba alguna .Alega de igual forma que la COVID no



es la causa , sino la causa de la causa (art 23 Real Decreto 8/2020), ya que el hecho de que se hubiera visto restringida la libertad de circulación libremente a las personas no prohíbe que el parking este abierto , es más no estaba previsto en la orden que se cerraran los mismos , e incluso podría incrementar el servicio , ya que se produjo el aumento de alguno de ellos .

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

Controvertidos:

- Hay ciertos servicios que se incrementaron, como "acuda 24 horas", "vespertino acuda".

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

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

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - La empresa demandante presentó en fecha 25 de marzo de 2020 Expediente de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) por causa de fuerza mayor, al amparo del artículo 22 del Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID - 19, para trabajadores de los centros de trabajo de Cataluña, Valencia, País Vasco, Cantabria y Castilla y León. (Descripción 4)

En fecha 31 de marzo de 2020, la Dirección General de Trabajo dictó resolución de denegación del ERTE solicitado por entender que no quedaba constatada la existencia de fuerza mayor. Dicha resolución dispone:

"PRIMERO: El día 25-3-20 tuvo entrada en esta Dirección General de Trabajo el referido procedimiento. El representante de la empresa solicita la aprobación del expediente de regulación temporal de empleo, pero sin concretar de modo expreso si la medida solicitada conlleva la suspensión de los contratos o la reducción de jornada de los 25 trabajadores objeto de la solicitud de expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor, sin que tampoco se haga reseña al número total de trabajadores que conforman la plantilla de la empresa. La fecha de inicio solicitada es el 15-3-2020.

Según el escrito presentado, los trabajadores para los que se solicita la aprobación del expediente de regulación temporal de empleo pertenecen a los centros de trabajo de la empresa situados en las Comunidades Autónomas de Cataluña, Valencia, País Vasco, Cantabria y Castilla y León.

La solicitud se fundamenta en causa de fuerza mayor, de conformidad con lo regulado en el artículo 47, en relación con el 51.7, ambos de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE del 24). Resultan asimismo de aplicación las previsiones contenidas en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID- 19 (BOE del 18).

SEGUNDO: La representación empresarial aporta la siguiente documentación:

- Escrito de solicitud en el que se basa la petición.
- Memoria explicativa e informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad con el COVID-19.
- Relación de los trabajadores afectados.
- Escrito de comunicación a los trabajadores.

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, la iniciación del presente procedimiento de regulación de empleo ha sido puesta en conocimiento de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, a los efectos oportunos. En el presente caso no se ha dirigido solicitud de informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, al ser la misma potestativa conforme a lo dispuesto en el artículo 22.2.d) del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Esta Dirección General de Trabajo es competente para resolver la presente solicitud, de conformidad con los artículos 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores; el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre; el artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el



Real Decreto 903/2018, de 20 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

SEGUNDO: En el ámbito de las relaciones laborales, el concepto jurídico de fuerza mayor impropia o "factum principis" ha sido definido por la jurisprudencia como un suceso de carácter extraordinario que se produce fuera del contexto interno de la empresa, de carácter imprevisible o que, siendo previsible, es inevitable, y teniendo como consecuencia la imposibilidad de trabajar, ya sea de manera temporal o definitiva.

El artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de obligada referencia, determina que tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor las suspensiones de contrato y las reducciones de jornada que tengan su causa directa en alguno de los siguientes supuestos:

a) La declaración del estado de alarma, decisión que fue adoptada por el Gobierno de la Nación mediante 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 (BOE del 14).

b) Las decisiones gubernativas vinculadas con el Covid-19 adoptadas por las autoridades competentes de las Administraciones Públicas. La Disposición final primera del mencionado Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, establece que las medidas adoptadas hasta ese momento (antes de 14.3.20) por las autoridades de las comunidades autónomas y de las entidades locales con ocasión del coronavirus COVID-19 continúan vigentes y producen sus efectos siempre que resulten compatibles con el mismo.

c) Las pérdidas de actividad que se produzcan como consecuencia del COVID-19 que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, o por falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad.

d) Las situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla de la empresa o la adopción de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria y que queden debidamente acreditados.

TERCERO: El presente procedimiento se fundamenta en una de las causas de fuerza mayor definidas en el artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, según se han clasificado y enumerado en el fundamento jurídico anterior, y que es determinante de la suspensión temporal de la actividad. En razón de lo anterior, y de acuerdo con los apartados b) y c) del artículo 22.2 del Real Decreto-ley 8/2020, así como en los artículos 47.3 y 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 33.3 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, la labor de la autoridad laboral consiste en constatar la existencia de la fuerza mayor como causa de la suspensión de las relaciones laborales o de la reducción de jornada.

CUARTO: Pues bien, en el presente supuesto, el análisis de la documentación aportada por la empresa y demás obrante en el expediente nos lleva a concluir que no se constata la existencia de la fuerza mayor, al no haber quedado suficientemente acreditada la imposibilidad temporal de continuar con la actividad empresarial con base en alguna de las causas a), b) c) o d) descritas en el fundamento de derecho segundo de esta Resolución, toda vez que no hay prueba evidente de la vinculación directa entre las pérdidas de actividad alegadas y las circunstancias a que se refiere la letra c) del Fundamento de derecho segundo, no siendo suficiente a los efectos de su calificación como determinantes de una situación de fuerza mayor las referencias a la pérdida de clientela, a las expectativas desfavorables, la caída de pedidos u otras razones similares ("descargar a la empresa de cargas sociales..."), que necesariamente han de ser reconducidas a las causas técnicas, organizativas o de producción definidas legalmente.

Por todo lo expuesto, ESTA DIRECCIÓN GENERAL ACUERDA:

Declarar no constada la existencia de fuerza mayor en el expediente presentado por la empresa "IQUSDE AUXILIARES, S.L.", con la consecuencia de denegar la solicitud formulada y demás inherentes a dicha declaración, sin perjuicio del derecho del interesado de iniciar el oportuno procedimiento por otras causas conforme a lo previsto en el artículo 31.4 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de

contratos y reducción de jornada, aprobado por Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre a los interesados, a través de la empresa solicitante, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, advirtiendo que contra la misma podrá interponerse recurso de alzada en el plazo de un mes, a contar desde que tenga lugar su notificación, ante la Ministra de Trabajo y Economía Social, de conformidad con lo establecido en los artículos 121 y 122 de la mencionada Ley 39/2015"(Descripción 5).



SEGUNDO. - Frente a la citada resolución de la Dirección General de Trabajo se formuló recurso de alzada en fecha 18 de abril, resolviéndose el mismo mediante la resolución que hoy es objeto de la presente demanda, dictada por el Secretario de Estado de Empleo y Economía Social, por delegación de la Ministra: Orden Ministerial de fecha 17 de mayo de 2020. Dicha resolución pone fin a la vía administrativa. (descriptor 6)

TERCERO. -En fecha de 26 de marzo se dictó: Orden SND/290/2020, de 26 de marzo, por la que se prorroga la Resolución INT/718/2020, de 12 de marzo de 2020 de la Generalitat de Cataluña, por la que se acuerda restringir la salida de las personas de los municipios de Igualada, Vilanova del Camí, Santa Margarida de Montbui y Ódena. (descriptor 12)

CUARTO.- En fecha 5 de abril se dictó la siguiente orden: Orden SND/323/2020, de 5 de abril, por la que se dejan sin efectos las restricciones previstas en la Orden SND/290/2020, de 26 de marzo, por la que se prorroga la Resolución INT/718/2020, de 12 de marzo de 2020, de la Generalitat de Cataluña, por la que se acuerda restringir la salida de las personas de los municipios de Igualada, Vilanova del Camí, Santa Margarida de Montbui y Ódena. (descriptor 13)

QUINTO. - La empresa tiene una única actividad de prestación de servicios auxiliares en parkings, públicos y privados consistente en:

- Control de accesos
- Coordinación con el gestor o propietario del parking.
- Control de pago de tickets de aparcamiento

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

TERCERO.- Se solicita, que se tenga por formulada DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO contra la Resolución Ministerial de fecha 17 de mayo de 2020 dictado por el Secretario de Estado de Empleo y Economía Social, por delegación de la Ministra, y previos los trámites procesales que correspondan, dicte en su día Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y se acuerde revocar la resolución impugnada por la que se deniega el ERTE solicitado, debiendo dictarse la aprobación del mismo en los términos solicitados, y siendo sus efectos desde la fecha en la que se dieron los hechos causantes de la fuerza mayor, que se establecen en el 15 de marzo de 2020, con todo lo demás que en Derecho pueda proceder..

En el presente caso, debemos analizar si la Resolución de la Dirección General de Trabajo que declara no constatada la existencia de fuerza mayor en el expediente presentado por la empresa demandante , con la consecuencia de denegar la solicitud formulada , que fue confirmada por Resolución del Secretario de Estado de Empleo y Economía Social por delegación de la Ministra es ajustada a derecho, como sostiene el abogado del Estado o, si debe declararse concurrente en la fuerza mayor y, en consecuencia, procede aprobar el ERTE por fuerza mayor, tal y como se solicita en la demanda.

La resolución impugnada concluyó que del análisis de la documentación aportada por la empresa y demás obrante en el expediente no quedaba constatada la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, al no haber quedado suficientemente acreditada la imposibilidad temporal de continuar con la actividad empresarial con base en alguna de las causas a), b), c) o d) descritas en el fundamento de derecho segundo de la resolución denegatoria, toda vez que no hay prueba evidente de la vinculación directa entre las pérdidas de actividad alegadas y las circunstancias a que se refiere la letra c) del fundamento de derecho segundo, no siendo suficiente a los efectos de su calificación como determinantes de una situación de fuerza mayor, las referencias a las pérdidas de clientela, a las expectativas desfavorables, la caída de pedidos u otras razones similares, que han de ser reconducidas a las causas técnicas, organizativas o de producción definidas legalmente.

En este supuesto hemos de partir de la base de que, en el ámbito de las relaciones laborales, el concepto jurídico de fuerza mayor impropia o "factum principis" ha sido definido por la jurisprudencia como un suceso de carácter extraordinario que se produce fuera del contexto interno de la empresa, de carácter imprevisible o que,



siendo previsible, es inevitable, y teniendo como consecuencia la imposibilidad de trabajar, ya sea de manera temporal o definitiva. El artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de obligada referencia, determina que tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor las suspensiones de contrato y las reducciones de jornada que tengan su causa directa en alguno de los siguientes supuestos:

a) La declaración del estado de alarma, decisión que fue adoptada por el Gobierno de la Nación mediante 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 (BOE del 14).

b) Las decisiones gubernativas vinculadas con el Covid-19 adoptadas por las autoridades competentes de las Administraciones Públicas.

La Disposición final primera del mencionado Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo,

establece que las medidas adoptadas hasta ese momento (antes de 14.3.20) por las autoridades de las comunidades autónomas y de las entidades locales con ocasión del coronavirus COVID-19 continúan vigentes y producen sus efectos siempre que resulten compatibles con el mismo.

c) Las pérdidas de actividad que se produzcan como consecuencia del COVID-19 que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, o por falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad.

d) Las situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla de la empresa o la adopción de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria y que queden debidamente acreditados.

En razón de lo anterior, y de acuerdo con los apartados b) y c) del artículo 22.2 del Real Decreto-ley 8/2020, así como en los artículos 47.3 y 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 33.3 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, la labor de la autoridad laboral consiste en constatar la existencia de la fuerza mayor como causa de la suspensión de las relaciones laborales o de la reducción de jornada, pues en este caso en concreto, también hemos de hacer referencia a que hay determinados supuestos que generan una gran modificación de las circunstancias en las que se pactó inicialmente el contrato, cabe la posibilidad de adaptar lo acordado al nuevo estado de las cosas y aunque puede parecer que esta afirmación vaya en contra del principio pacta sunt servanda -lo pactado obliga-, lo que realmente se pretende es configurar un mecanismo que pueda hacer viable la continuación de "la vida" y efectos del contrato teniendo en cuenta la necesidad de ajustar sus términos y condiciones.

No obstante, teniendo en cuenta la excepcional situación que atravesamos sería más adecuado tener en cuenta la cláusula rebus sic stantibus parece más operativa que la interpretación y consideración de causa mayor, pues no se pretende incumplir o extinguir las obligaciones contractuales sino simplemente adaptar lo pactado hace un tiempo a la realidad actual, en relación con el artículo 3.1 del Código Civil que dispone: las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. Pues bien, en el presente supuesto, el análisis de la documentación aportada por la empresa y demás obrante en el expediente nos lleva a concluir que no se constata la existencia de la fuerza mayor, al no haber quedado suficientemente acreditada la imposibilidad temporal de continuar con la actividad con base en alguna de las causas a), b) c) o d) descritas "ut supra" toda vez que no hay prueba evidente de las pérdidas de actividad alegadas, no se ha acreditado el hecho de que los trabajadores hubieran cesado su actividad de forma total, ni siquiera de forma parcial. De igual forma no se ha aportado documento alguno que avale el cierre de los servicios de parking, el hecho de que se produjera la suspensión del servicio de hora no vincula en ese caso, a pesar de que la parte actora afirma que existen servicios que se prestan en servicios públicos (lo que se hubiera podido acreditar con la aportación de cualquier tipo de documentación que probara que se prestan en el servicio público con el consiguiente valor de documento público a dicho documento conforme al artículo 1216 del código civil), y no ha quedado acreditado de ninguna forma, pudiendo haberlo hecho ya que hablamos de hechos consumados, es decir, acciones que ya se han llevado a cabo.

Estas fueron las razones por las que se desestima el recurso y se confirma la resolución impugnada de fecha de 31 de marzo de 2020 de la Directora General de Trabajo en el expediente de regulación de empleo NUM000 ya que aunque en la memoria explicativa se hace referencia dentro de las causas que motivan el expediente de regulación de empleo en el que se indica la actividad de la empresa, estructura de la plantilla afectada por el ERTE, las causas que la motivan, así como diversas comunicaciones a los afectados, hemos de poner de manifiesto que no ha quedado acreditado la relación directa de pérdidas con esta situación, a pesar de que se



interpusiera el expediente de regulación de empleo cuando se publica el Real Decreto 463/2020 en el que se restringe la libertad de movilidad y se produce un aislamiento preventivo del conjunto de la población debido al riesgo epidemiológico, debiendo confirmarse la Resolución administrativa .

QUINTO. -En efecto, consideramos que la Resolución impugnada es ajustada a Derecho, ante la inexistencia de fuerza mayor vinculada a la situación originada por la pandemia del COVID-19, tal y como exige 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. La actividad de la empresa no está incluida dentro de las consideradas esenciales en el Decreto que decretó el estado de alarma, Para resolver la cuestión ha de tenerse en cuenta lo específico de la materia regulada a consecuencia de la excepcionalidad que supone el estado de alarma, declarado por Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo. En este sentido hemos de tener en cuenta el art. 47.3 TRET dispone que el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el art. 51.7 y normas reglamentarias de desarrollo. El art. 51.7 en su párrafo primero del TRET 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". Por su parte, 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 fue modificado por el Real Decreto 465/2020 de 17 de marzo y posteriormente ha sido prorrogado en lo que a la duración del estado de alarma se refiere por diversos Reales Decretos, en el art. 10.1 del Real Decreto 463/2020 de 14 de se establece lo siguiente: " 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".

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, estableció en el art. 22 las medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor, en su párrafo primero se dispone lo 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 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 a 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".

Consecuencia de lo anterior es que en el ámbito de los ERTes derivados de causa de fuerza mayor relacionado con el estado de alarma y la excepcionalidad de la situación que nos encontramos por la crisis sanitaria producido por la pandemia del COVID-19 hay que distinguir una doble vertiente relacionada con



las circunstancias de fuerza mayor: (i) Por un lado, se encuentran las circunstancias relacionadas con las actividades suspendidas por el estado de alarma, que son las que se refieren en el artículo 10 y en el Anexo del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, en las que no se encuentra la prestación de servicios auxiliares en parkings (ii) Por otro lado, se encuentran las circunstancias relacionadas con las medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, y en cuyo artículo 22 se fija de manera específica las pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la situación de alarma, cuyo origen sea alguna de las circunstancias relacionadas en dicho artículo, y vinculadas a la situación originada por la pandemia del COVID-19.". Exige, por lo tanto, la vinculación de la causa al estado de alarma por la crisis sanitaria y en este supuesto es más que evidente que no es la causa a que dicho precepto se refiere, si no la causa de la causa.

En definitiva, una interpretación hermenéutica del art. 22.1 del Real Decreto Ley 8/2020 lleva a concluir que el concepto de fuerza mayor al que dicho artículo se refiere está vinculado en exclusiva a la situación de excepcionalidad derivada de la situación de crisis sanitaria a la que se enfrenta el país. Y basado en supuestos involuntarios, perentorios e inevitables sobre la actividad productiva.

Se trata, como refiere en su Preámbulo el Real Decreto 15/2020 de 21 de abril " de un concepto de creación legal y concreción administrativa, directa e irremediamente vinculado en exclusiva a la situación de excepcionalidad derivada de la crisis sanitaria sin precedentes a la que se enfrentan nuestro país y todo el planeta. Define este artículo 22 los supuestos a los que se atribuye de manera objetiva esa condición o carácter involuntario, perentorio y obstativo, 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". Precisamente fue este último Real Decreto Ley 15/2020, en su disposición final octava, el que dio una nueva redacción al citado artículo 22.1 del Real Decreto 8/2020, al añadir que "En relación con las actividades que deban mantenerse de acuerdo con la declaración del estado de alarma,...se entenderá que concurre la fuerza mayor descrita en el párrafo anterior respecto de las suspensiones de contratos y reducciones de jornadas aplicables a la actividad no afectada por las citadas condiciones de mantenimiento de la actividad". Con ello se admite, como el propio Preámbulo del RDL 15/2020 dice, que la fuerza mayor podrá ser parcial, no extenderse a toda la plantilla, respecto de aquellas empresas que desarrollan actividades consideradas esenciales durante esta crisis. En el presente caso, la demandante se dedica a prestar servicios auxiliares en parkings, tanto públicos como privados y no se considera una actividad esencial y, como tal, excluida de la paralización de actividades a las que se refiere el art. 10 y el Anexo del RD 463/2020.

SEXTO. -Por las razones expuestas, procede la desestimación de la demanda, conforme a lo establecido en el artículo 151.9 b), al resultar ajustada a derecho la Orden Ministerial de fecha 17 de mayo de 2020, con lo cual no procede la revocación de la resolución impugnada.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda formulada en materia de IMPG. ACTOS ADMINISTRACION promovida por el representante legal de IQUSDE AUXILIARES SL, contra la Resolución Ministerial de 17-05-20 dictada por el Secretario de Empleo y Economía Social del MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMIA SOCIAL.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0240 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0240 20, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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



Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y rmamos

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ