



Roj: **SJSO 1813/2020 - ECLI: ES:JSO:2020:1813**

Id Cendoj: **09059440032020100031**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **08/05/2020**

Nº de Recurso: **233/2020**

Nº de Resolución: **103/2020**

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

Ponente: **MARTA GOMEZ GIRALDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 3

BURGOS

SENTENCIA: 00103/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. REYES CATÓLICOS (EDIFICIO DE JUZGADOS), PLANTA 1-SALA 2

Tfno: 947284055

Fax: 947284056 947284145

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: 2

NIG: 09059 44 4 2020 0000700

Modelo: N02700

IAA IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000233 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: Edemiro

ABOGADO/A: JOSE M^a. CASTILLA MARAÑÓN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: Aida , JUNTA DE CASTILLA Y LEON ASESORIA JURIDICA

ABOGADO/A: , LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

En BURGOS, a ocho de mayo de dos mil veinte.

D^a MARTA GOMEZ GIRALDA Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO SOCIAL N^o 3 de BURGOS y su Provincia, tras haber visto los presentes autos sobre IMPUGNACION DE ACTO ADMINISTRATIVO, seguidos a instancia de DON Edemiro , que comparece asistido por la Letrada D^a Marta Aguilar Bustillo, contra la DELEGACION TERRITORIAL DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON OFICINA DE TRABAJO, asistida por el Letrado Don Carlos Cereijo Hernández y contra DOÑA Aida , que comparece asistido por el Letrado Doña Ana García Alonso.



EN NOMBRE DEL REY

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA n° 103/20

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- DON Edemiro presentó demanda de procedimiento de IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS contra la DELEGACION TERRITORIAL DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON OFICINA DE TRABAJO y DOÑA Aida , en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, haciendo alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizando con la súplica de que se dicte sentencia accediendo a lo solicitado.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se ha celebrado el acto de juicio, con el resultado que obra en las actuaciones.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Con fecha 20-3-2020 DON Edemiro , con DNI NUM000 , presentó expediente de Regulación de Empleo "ERTE" por fuerza mayor por pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, en el que solicitaba la suspensión temporal del contrato de su única trabajadora DOÑA Aida , adjuntando a la solicitud Memoria explicativa de las causas motivadoras del expediente de regulación de empleo, cuyo contenido obrante en el acontecimiento 6 del expediente administrativo se da por reproducido.

SEGUNDO.- Tras la emisión de informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Burgos en fecha 26-3-2020, se dictó resolución por la Oficina Territorial de Burgos de la JUNTA DE CASTILLA Y LEON, que fue notificada al actor el día 27-3-2020, por la que se denegó a DON Edemiro el expediente de regulación temporal de empleo por causa de fuerza mayor solicitado, por no constatar la existencia de fuerza mayor alegada, al no estar incluida la empresa dentro del campo de aplicación del Real Decreto 463/2020 Anexo al mismo y del Real Decreto Ley 8/2020 de 17 de marzo.

TERCERO.- La citada resolución indicaba expresamente que podía ser impugnada ante la Jurisdicción social según lo establecido en el artículo 33.5 del Real Decreto 1483/2012 y 138 de la LJS, siendo presentada demanda que recayó ante este Juzgado.

CUARTO.- El actor, Letrado de Profesión, actúa en el orden civil, penal y contencioso-administrativo y cuenta con una sola trabajadora, tiene el despacho cerrado como tras la declaración del estado de alarma y solo ha intervenido en una guardia de violencia doméstica de un día, al estar adscrito al turno de oficio y un viernes y un sábado en una guardia de violencia de género.

Tiene una sola empleada, DOÑA Aida , con categoría de administrativo, cuyas funciones consisten en atender llamadas telefónicas de los clientes para darles cita con el abogado o pasarle llamadas, abrir la puerta a los clientes que acuden al despacho y acompañarles a la sala de espera, formar los expedientes tras recibir las notificaciones del Juzgado y llevar la agenda del Letrado con el control de los plazos procesales.

QUINTO.- En fecha 13-3-2020, se celebró Junta de Jueces de Burgos solicitando autorización al TSJ de Castilla y León para la suspensión de los plazos procesales y actuaciones judiciales programadas a la vista de las Instrucciones del CGPJ relativas a la prestación del servicio público judicial ante la situación generada por el COVID-19, conforme resulta del documento obrante en el acontecimiento 6 del expediente digital, cuyo contenido se da por reproducido.

SEXTO.- Mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, cuya Disposición Adicional Segunda prevé la suspensión de términos, así como la suspensión e interrupción de los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales, con las excepciones previstas en la citada Disposición Adicional, reanudándose el cómputo de los plazos en el momento en que pierda vigencia dicho Real Decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo. Así mismo su Disposición Adicional Tercera prevé la suspensión de los términos y la interrupción de los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público.



SEPTIMO.- Por Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de fecha 18-3-2020, se estableció la suspensión con carácter general de las Actuaciones judiciales y plazos procesales desde el día 14-3-2020 salvo los servicios esenciales siguientes:

- en el orden jurisdiccional penal la suspensión e interrupción no se aplica a los procedimientos de Habeas Corpus, las actuaciones encomendadas a los servicios de Guardia, las actuaciones con detenido, las órdenes de protección y las actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria y cualquier medida cautelar en materia de violencia sobre la mujer o menores.

Asimismo en fase de instrucción el juez o Tribunal competente podrá acordar la práctica de aquellas actuaciones que por su carácter urgente sean inaplazables.

En el resto de órdenes jurisdiccionales la interrupción no es de aplicación a los siguientes supuestos:

a) procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona previsto en los artículos 114 y siguientes de la ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, ni la tramitación de las autorizaciones o ratificaciones judiciales previstas en el artículo 8.6 de la citada ley.

b) los procedimientos de conflicto colectivo para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas regulados en la ley reguladora de la jurisdicción social.

c) la autorización judicial para el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico previsto en el artículo 763 de la LEC.

d) la adopción de medidas disposiciones de protección del menor previstas en el artículo 158 del Código Civil.

SEPTIMO.- Desde la declaración del estado de alarma solo se permitía presentar escritos procesales vinculados a actuaciones judiciales urgentes, siendo muy escasa la actividad jurisdiccional realizada desde dicho momento, habiendo intervenido el Letrado exclusivamente en una guardia de violencia doméstica de un día y una guardia de dos días de violencia de género.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los documentos obrantes en el expediente administrativo y los interrogatorios de las partes, constituyen las fuentes de prueba que corroboran el anterior relato de hechos probados.

SEGUNDO.- En el presente procedimiento se impugna la resolución de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Burgos, por la que se deniega al actor el expediente de Regulación de Empleo "ERTE" por fuerza mayor por pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19.

Interesa la parte actora la estimación de las pretensiones de la demanda por silencio positivo y subsidiariamente por entender que concurre un supuesto de fuerza mayor, toda vez que la trabajadora para la que se ha solicitado el ERTE no puede realizar sus funciones como consecuencia de la disminución sustancial de la actividad del Letrado para el que presta servicios.

La JUNTA DE CASTILLA Y LEON se opone a las pretensiones de la demanda alegando la excepción de inadmisibilidad de la demanda por no agotamiento de la vía administrativa, considerando que debería haberse interpuesto recurso de alzada; se opone a la estimación por silencio positivo y en cuanto al fondo, se opone alegando que no existe en el caso de autos fuerza mayor pues la actividad de los abogados no está incluida dentro de las actividades afectadas por el ERTE en el RD 463/2020, alegando que la trabajadora puede acogerse a la modalidad del teletrabajo.

La trabajadora codemandada se ha allanado a las pretensiones de la demanda alegando que ha tenido lugar una evidente pérdida de actividad del Letrado para el que presta servicios ante la suspensión de los plazos procesales así como de la práctica totalidad de actuaciones judiciales salvo las declaradas servicios esenciales, en las que ella no interviene, negando la posibilidad de realizar teletrabajo.

TERCERO.- Respecto a la excepción de inadmisibilidad de la demanda por no agotamiento de la vía administrativa, cabe señalar que nos encontramos ante un procedimiento de impugnación de ERTE por fuerza mayor previsto en el artículo 22 del RDL 8/2020, cuya tramitación no es al amparo de lo previsto en el artículo 138 de la LJS, siendo que el cauce procesal adecuado a la pretensión ejercitada, la modalidad procesal de "impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales", que se contempla en el artículo 151 de la LRJS, en relación con el artículo 33.5 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, que señala 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".

El artículo 151.2 de la LJS, indica 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 art. 69 de esta Ley.

De lo anterior se desprende que en el presente caso, sería necesaria la tramitación de Recurso de Alzada, previo a la vía jurisdiccional, pues el artículo 114.1.g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que ponen fin a la vía administrativa: "Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca".

El artículo 69.1, primer párrafo, de la LRJS, 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*". Asimismo, el artículo 151.2 de la misma norma procesal contempla 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 art. 69 de esta Ley* ".

Por su parte, tras la reforma laboral de 2012 (Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y Ley 3/2012, de 6 de julio), en los supuestos de extinción colectiva de contratos de trabajo y de las medidas de la llamada "flexibilidad interna", entre las que se incluye la suspensión de contratos y reducción de jornada, solo se mantiene la necesidad de resolución administrativa de la autoridad laboral para los casos en que la causa motivadora lo es la fuerza mayor y a los efectos de constatar su concurrencia.

El artículo 47.3 del ET (suspensión del contrato de trabajo por causa derivada de fuerza mayor), se remite al procedimiento establecido en el artículo 51.7 del ET y normas reglamentarias de desarrollo, y el 51.7 (despido colectivo por fuerza mayor), establece que se dictará Resolución por la autoridad laboral, limitada a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, estando el citado desarrollo reglamentario en el 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.

El Título II de dicho Reglamento regula la extinción y suspensión de relaciones de trabajo y reducción de jornada por fuerza mayor, el cual, tras reiterar lo dispuesto en el artículo 51.7 del ET, en el artículo 33.3 y de indicar en el 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, establece en el apartado 5 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.

A primera vista, el indicado artículo 33.5, con un criterio puramente gramatical, permite interpretar que lo que se contempla es la impugnación directa de la resolución de la autoridad laboral que no haya constatado la existencia de fuerza mayor, sin embargo, su interpretación, conforme a la Exposición de Motivos, lleva a concluir que la intención del legislador no fue la de configurar un supuesto excepcional exento del agotamiento de la vía administrativa previa, sino que en realidad, aun con cierta confusión, lo que ha pretendido en el Reglamento en cuestión, es que se siga la vía genérica que exige, con carácter previo a la interposición de la demanda en vía judicial, en este caso ante la jurisdicción social, el agotamiento de la indicada vía administrativa previa, máxime teniendo en cuenta que cuando se produjo el cambio competencial desde la jurisdicción contencioso-administrativa a la social (artículo 2.n) de la LRJS), en el derogado Real Decreto 801/2011 de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, en el contexto de la antigua normativa relativa a los expedientes de regulación extintivos y temporales de empleo, que concluían con resolución administrativa, se establecía en su artículo 27, que " *Contra la resolución de la autoridad laboral, se podrá interponer recurso de alzada en los términos previstos en el art. 20*".

Por último, cabe afirmar que 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 artículo 22, relativo a las medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor, aunque contiene determinadas especialidades simplificadoras en cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo, no contiene previsión alguna sobre el régimen de los recursos frente a la resolución de la autoridad laboral, con lo que ha de estarse a lo que deriva de la regulación



genérica analizada, por lo que es necesario la interposición de recurso de alzada para considerar agotada la vía administrativa.

CUARTO.- No obstante, en el caso que nos ocupa, debemos tener en cuenta que la resolución impugnada remite directamente a la jurisdicción social, sin mencionar la necesidad de interponer recurso de alzada. Nos encontramos ante un supuesto en el que la propia administración, por una notificación defectuosa de su resolución, ha inducido al particular a un error sobre el régimen de recursos, que no fue advertido por este Juzgado en el momento de interposición de la demanda, sin haber requerido al respecto para la subsanación.

Debemos traer a colación la sentencia del TS, Sala 4ª, de 9-7-2013, que aplica la doctrina del TC establecida en sentencias 193 y 194/1992 y 214/2002, en un supuesto de notificación de un despido efectuada de forma defectuosa por la Administración, perfectamente aplicable al caso de autos.

Se parte de la base de que el actual artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que: " 1. *El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes.*

2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.(...)"

Dice la sentencia del TS de 9-7-2013, que " *la cuestión controvertida abordada en el recurso de casación unificadora se centra en determinar si debe tenerse en cuenta a los efectos de acoger o no la excepción de caducidad de la acción por despido, la información errónea contenida en la resolución de la Administración pública empleadora al decretar una extinción contractual laboral no indicando en la resolución inicial ni plazos, ni formas ni jurisdicción competente para conocer de la acción de despido y efectuándolo luego erróneamente en la resolución desestimatoria de la reclamación previa, fijando plazos y jurisdicción inadecuados.*

Esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala, entre otras, en sus SSTS/I V 17-diciembre-2004 (rcud 6005/2003), 17- septiembre-2009 (rcud 4089/2008) (12-abril-2011 (rcud 1111/10), 7-octubre-2011 (rcud 530/2011), 28-noviembre-2011 (rcud 846/2011), 23-abril-2013 (rcud 2090/2012), a cuya doctrina asumimos y compartimos y reiteramos por razones de seguridad jurídica acordes con la finalidad de este recurso.

En estas sentencias se establece siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional -entre otras, SSTC 193 y 194/1994 y 214/2002 que "las normas sobre la incidencia de la reclamación previa sobre la caducidad de la acción han de interpretarse con criterios de razonabilidad y proporcionalidad que respeten las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que reconoce el artículo 24 de la Constitución, de forma que a la hora de pronunciarse sobre la caducidad han de tenerse en cuenta también los preceptos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en concreto, su art. 58 sobre los efectos de las notificaciones administrativas defectuosas, sin que la Administración pueda beneficiarse de sus propias irregularidades, por haber inducido a error a los demandantes. De ahí que no puede calificarse de razonable una interpretación que prima 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, sino que, por el contrario, resulta razonable aplicar la regla del art. 58.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (actual 40.3 de la Ley 39/2015) conforme a la cual la notificación, aun errónea, debió surtir efectos al interponerse la correspondiente demanda, que, por ello, quedaba dentro del plazo legalmente señalado".

4.-La anterior doctrina jurisprudencial tiene ahora reflejo legal en el ámbito procesal social, al disponerse en el art. 69.1 párrafos segundo y tercer o LRJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social) que "En todo caso, la Administración pública deberá notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, conteniendo la notificación el texto íntegro de



la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos o de la reclamación administrativa previa que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente" y que "Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el párrafo anterior mantendrán suspendidos los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción y únicamente surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso o reclamación que proceda".

Más recientemente se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sentencia 112/2019 de 3 de octubre indicando lo siguiente: " 4. Examen de la cuestión de fondo planteada en el recurso.

Como se ha indicado, la recurrente en amparo considera que la sentencia impugnada ha vulnerado su derecho de acceso a la jurisdicción al haber acordado la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por apreciar que el acto impugnado, al no agotar la vía administrativa, no era susceptible de impugnación [art. 69 c) de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común: LPC]. A juicio de la demandante de amparo, en el presente caso no procedía aplicar la referida causa de inadmisión, pues la administración, cuando le notificó el acto no le indicó, como exigía el entonces vigente art. 58.2 LPC, si el acto era o no definitivo en vía administrativa ni el recurso que podía interponer contra el mismo. Por ello, considera que en este supuesto la Sala, al inadmitir el recurso por este motivo, ha efectuado una interpretación irrazonable de la causa de inadmisión aplicada que lesiona su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

a) Es doctrina constitucional que el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE "incluye el derecho a obtener una resolución judicial de fondo cuando no existen obstáculos legales para ello" (SSTC 107/1993, de 22 de marzo, FJ 2, y 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 3, entre otras muchas). Este derecho, al ser un derecho de configuración legal, ha de ejercerse mediante los cauces procesales existentes y cumpliendo los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador en cada caso. Por tal razón, queda también satisfecho cuando se emite un pronunciamiento de inadmisión siempre y cuando esta respuesta sea consecuencia de la aplicación razonada de una causa legal en la que se prevea esta consecuencia (SSTC 182/2004, de 2 de noviembre, FJ 2 ; 279/2005, de 7 de noviembre, FJ 3, y 6/2018, de 22 de enero, FJ 3). Asimismo, este Tribunal ha sostenido que, con carácter general, la decisión sobre la admisión o no de una demanda, así como la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de la misma son cuestiones de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución corresponde exclusivamente a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE, pues es facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido. No obstante, también ha afirmado que se exceptúan de esta regla aquellos supuestos en los que la interpretación efectuada por el órgano judicial de esta normativa sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y cuando del acceso a la jurisdicción se trata, los casos en los que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican, pues, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, el principio pro actione incide con mayor intensidad cuando lo que está en juego es la obtención de una primera decisión judicial (entre otras, STC 158/2000, de 12 de junio, FJ 5; 163/2016, de 3 de octubre, FJ 3, y 60/2017, de 22 de mayo, FJ 3).

b) En el caso que ahora se analiza el órgano judicial inadmitió el recurso contencioso-administrativo por considerar que el acto impugnado, al no agotar la vía administrativa -este acto era recurrible en alzada ante el consejero de Sanidad y Política Social-, no era susceptible de impugnación, por lo que apreció la causa de inadmisión prevista en el art. 69.c) LJCA . La Sala de lo Contencioso-Administrativo entendió que la inadmisión del recurso debía acordarse "con independencia de su pretendida falta de notificación en forma a la demandante" afirmando expresamente que sobre esta "cuestión no procedía efectuar pronunciamiento alguno". Esta forma de razonar no puede considerarse acorde con las exigencias que impone el art. 24.1 CE .

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. El restablecimiento de esta en su derecho conlleva la declaración de nulidad de la sentencia impugnada y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se dictara esta resolución para que la Sala dicte una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado".

Aplicando la anterior doctrina al caso de autos, el actor no ha interpuesto recurso de alzada con carácter previo a acudir a la jurisdicción social debido a los defectos en los que incurrió la administración al notificar la resolución recurrida, de manera que procede entrar a valorar el fondo del asunto, desestimando la excepción planteada, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho del actor a la tutela judicial efectiva.

QUINTO.- Se interesa por la actora que se estime el ERTE solicitado por silencio positivo, al no haber sido resuelto por la administración demandada en el plazo de 5 días previsto en el artículo 22.2.c) del RDL 8/2020, que prevé que " 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".

Se ampara en que la resolución impugnada se indica que la solicitud se presentó el día 17-3-2020 y fue notificada al actor el día 27-3-2020.

No obstante, basta con un examen del expediente administrativo, concretamente del acontecimiento 3, para apreciar que la solicitud de ERTE fue firmada por el asesor que llevaba el asunto al actor el día 20-3-2020 a las 13:13 horas e inmediatamente después, a las 13:14 horas, se presentó ante la Oficina Territorial de Trabajo, por lo que la fecha de solicitud(17-3-2020) que figura en la resolución, obedece a un simple error material, consecuencia del elevado número de expedientes tramitados y el corto plazo para su resolución.

No consta la fecha en la resolución impugnada, si bien, tal y como se desprende del acontecimiento 10 del expediente administrativo, fue notificada al actor el día 27-3-2020, por lo que se ha cumplido el plazo de 5 días previsto en el RDL8/2020 para la resolución del expediente, por lo que no puede ser estimado por silencio positivo.

SEXTO.- Entrando ya al fondo del asunto, se interesa por la parte actora que se estime su petición de ERTE por fuerza mayor, con base a los dispuesto en el artículo 22 del RDL 8/2020, de 17 de marzo. Dicho artículo dispone lo siguiente: " Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor.



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.

3. Para la tramitación de los expedientes de suspensión de contratos y reducción de jornada que afecten a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social o en algunos de los regímenes especiales que protejan la contingencia de desempleo, será de aplicación el procedimiento específico previsto en el Real Decreto 42/1996, de 19 de enero, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en situación de cese temporal o reducción temporal de jornada, salvo en lo relativo al plazo para la emisión de resolución por parte de la Autoridad Laboral y al informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que se regirán por lo previsto en los apartados c) y d) del apartado anterior."

Por su parte, el art 10 del RD 463/2020 de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, señala que: "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, 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.

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."

Considera la entidad demandada que los abogados no están incluidos dentro de las actividades suspendidas en virtud del RD 463/2020 en sus artículos 9 y 10 y Anexo, alegando además, que en el punto 15 del Anexo del RDL 10/2020, se declara como no suspendida la actividad de los abogados al indicar que " No será objeto de aplicación el permiso retribuido regulado en el presente real decreto-ley a las siguientes personas trabajadoras por cuenta ajena:

15. Las que trabajan como abogados, procuradores, graduados sociales, traductores, intérpretes y psicólogos y que asistan a las actuaciones procesales no suspendidas 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, de esta manera, cumplan con los servicios esenciales fijados consensuadamente por el Ministerio de Justicia, Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las Comunidades Autónomas con competencias en la materia y plasmados en la Resolución del Secretario de Estado de Justicia de fecha 14 de marzo de 2020, y las adaptaciones que en su caso puedan acordarse".

Pues bien, de una lectura del artículo 22.1 del RDL 8/2020, resulta que los casos que deben considerarse incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 22.1 del RDL 8/2020, son los siguientes:

1) Aquellos supuestos que deben calificarse como derivados de fuerza mayor con arreglo a la doctrina tradicional.

2) Aquellos otros que deriven de la suspensión de actividades derivadas de manera directa del RD 463/2020.

3) Y adicionalmente también, los que traigan consigo la pérdida de la actividad, siempre que se cumplan tres requisitos:

a) Su carácter inevitable sobre la actividad productiva.

b) La imposibilidad objetiva de seguir prestando servicios.

c) Que lo anterior sea consecuencia de los casos recogidos en el artículo 22.1 que son los siguientes:

- Suspensión o cancelación de actividades.

- Cierre temporal de locales de afluencia pública.

- Restricciones en el transporte público y, en general, de las personas y/o mercancías.

- Falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad.

De dicho precepto se desprende claramente que la fuerza mayor concurre en esta situación, toda vez que ha tenido lugar una suspensión o cancelación de actividades (que es exactamente lo que ocurre en el caso de autos), puesto que la actividad a la que se dedica la "empresa", en este caso el Letrado demandante, ha quedado suspendida casi en su totalidad, como consecuencia de la práctica paralización de la actividad jurisdiccional, que ha quedado exclusivamente limitada a las actuaciones urgentes consideradas servicios esenciales tales como, en el orden penal, asistencia a detenidos, órdenes de protección y actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria, así como medidas cautelares en materia de violencia sobre la mujer menores; en el orden Contencioso-Administrativo, el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como la tramitación de las autorizaciones o ratificaciones judiciales previstas en el artículo 8.6 de la citada ley; en el orden social, en el que no actúa el letrado demandante, a los procedimientos de conflicto colectivo para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas regulados en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, ampliándose con posterioridad a las impugnaciones de ERTE, conciliación de la vida familiar y laboral derivada del COVID-19 y medidas cautelares; y en el orden civil, la autorización judicial para el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico previsto en el artículo 763 de la LEC y la adopción de medidas de protección del menor previstas en el artículo 158 del Código Civil.

Ni si quiera se permitía al principio de la declaración del estado de alarma la presentación de escritos salvo los relacionados con los servicios esenciales, no pudiendo obviar que la suspensión de los plazos procesales, ha paralizado prácticamente en su totalidad la labor de los letrados, reduciéndola de manera sustancial, hasta hacerla prácticamente inexistente.

Las funciones que lleva a cabo la trabajadora para la que se ha solicitado el ERTE, son de administrativo, y consisten en atender llamadas telefónicas de los clientes para darles cita con el abogado o pasarle llamadas



para asesoramiento, abrir la puerta a los clientes que acuden al despacho y acompañarles a la sala de espera, formar los expedientes tras recibir las notificaciones del Juzgado y llevar la agenda del Letrado con el control de los plazos procesales.

Pues bien, con la suspensión de los plazos procesales y la falta de notificación de resoluciones por parte de los Juzgados y Tribunales, la función de llevanza de la agenda del Letrado y control de los plazos procesales, no se puede llevar a cabo por la trabajadora, ni siquiera de forma telemática, al haberse prácticamente paralizado la actividad del Letrado para el que presta servicios, por lo que en la actualidad "carece de agenda" hasta que no se alce la suspensión de los plazos procesales, que está vinculada a la declaración del estado de alarma y sus sucesivas prórrogas.

Por otra parte, la atención al público en el despacho del Letrado, tampoco se puede llevar a cabo por parte de la trabajadora, dada la limitación de la movilidad de las personas establecida en el artículo 7 del RD 463/2020, que solo permite circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las actividades expresamente permitidas, entre las que no se puede considerar incluida acudir al despacho de un abogado, ni siquiera dentro de los desplazamientos como causa de fuerza mayor, salvo que se tratase de algún asunto de los incluidos dentro de los servicios esenciales, si bien, en cualquier caso, son muy escasos y serían atendidos directamente por el Letrado, puesto que la trabajadora solo realiza funciones administrativas y no jurídicas.

A ello debe unirse el hecho de que el artículo 10 del mencionado RD 463/2020, acuerda la suspensión de la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, con las excepciones mencionadas en el mismo.

En consecuencia, a la vista de lo expuesto, dado que la actividad del letrado para el que la trabajadora presta servicios ha quedado suspendida y paralizada prácticamente en su totalidad, como consecuencia de la casi paralización de la actividad jurisdiccional, a salvo de los servicios esenciales por la declaración del estado de alarma derivado del COVID-19, la trabajadora codemandada se ha visto imposibilitada para continuar desempeñando su trabajo, resultando por tanto, que se cumplen los criterios exigidos en la normativa aplicable, por cuanto existe una imposibilidad objetiva de continuar prestando servicios, y ha sido consecuencia de la cancelación de actividades debido al COVID-19, por lo que no se aprecia razón alguna para haber denegado el expediente de regulación de empleo por razones de fuerza mayor solicitado.

SEPTIMO.- Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 191.3.g) de la LRJS.

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

FALLO

DESESTIMANDO LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA ESTIMO la demanda presentada por DON Edemiro contra la DELEGACION TERRITORIAL DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON OFICINA DE TRABAJO y DOÑA Aida, REVOCO la resolución impugnada y declaro la concurrencia de la causa de **FUERZA MAYOR** invocada por la parte actora, quedando autorizado el ERTE de suspensión de contrato por causa de Fuerza Mayor presentado por DON Edemiro planteado por tal motivo, con todas las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Adviento a las partes que:

- Contra esta sentencia pueden **anunciar Recurso de Suplicación** ante el Tribunal Superior de Justicia de CASTILLA-LEON y por conducto de este JDO. DE LO SOCIAL N. 3 en el plazo de **cinco días** desde la notificación de esta sentencia.

- En ese momento deberán designar Letrado o Graduado Social colegiado que se encargará de su defensa en la tramitación del recurso que anuncia.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita o no estuviese en alguna de las causas legales de exención, deberá, al momento de anunciar el recurso y en el plazo de cinco días señalado, **consignar** la cantidad objeto de condena o formalizar aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de anunciar el Recurso de Suplicación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber **depositado** la cantidad de **300 euros**, en la cuenta de este órgano judicial abierta en la Entidad Bancaria SANTANDER, cuenta nº **ES55 0049 3569 9200 0500 1274**, agencia sita en Burgos, C/ Madrid incluyendo en el concepto los dígitos **1717.0000.65.0233.20**.



-Igualmente, y en cumplimiento de la ley 10/2012 de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses se deberá acompañar, en el momento de interposición del recurso de suplicación, el justificante de pago de la tasa, con arreglo al modelo oficial debidamente validado.

-En caso de no acompañar dicho justificante, se requerirá a la parte recurrente para que lo aporte, no dando curso al escrito hasta tal omisión fuese subsanada.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ