



Roj: **SJSO 40/2021 - ECLI:ES:JSO:2021:40**

Id Cendoj: **08019440202021100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **20**

Fecha: **03/02/2021**

Nº de Recurso: **869/2020**

Nº de Resolución: **48/2021**

Procedimiento: **Seguridad Social en materia prestacional**

Ponente: **JESUS GOMEZ ESTEBAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici S, pl. 7 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874544

FAX: 938844925

E-MAIL: social20.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420208045001

Seguridad Social en materia prestacional 869/2020-A

-

Materia: Desempleo y protección por cese de actividad de trabajadores por cuenta propia

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0603000000086920

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona

Concepto: 0603000000086920

Parte demandante/ejecutante: Santos

Abogado/a: Loida Alcázar Gómez

Graduado/a social:

Parte demandada/ejecutada: SERVÍCIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SPEE)

Abogado/a:

Graduado/a social:

SENTENCIA 48/21

En Barcelona, a 3 de febrero de 2021.

Vistos por mí Jesús Gómez Esteban, Magistrado del **Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona** los autos 869/20 sobre prestación por desempleo siendo demandante Santos , asistido por la letrada Sra Alcázar Gómez frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL-SEPE, asistido por la letrada Sra Navarro Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 10 de noviembre de 2020 tuvo entrada en el Decanato de este partido judicial demanda interpuesta por la parte actora arriba citada, repartida a este Juzgado, siendo convocadas las partes al acto de conciliación o juicio en su caso, celebrándose en la fecha prevista.

SEGUNDO.- Abierto el acto de juicio oral, la parte actora se ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada. Siendo recibido el juicio a prueba se practicaron las admitidas, uniéndose la documental a los autos. Posteriormente las partes formularon sus conclusiones, tras lo cual quedaron los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En fecha 29 de marzo de 2020 fue presentada por la empresa TECNODEMO IBERICA MANTENIMENT I SERVEIS S.L. (en adelante TECNODEMO), respecto de la que el actor presta servicios por cuenta ajena, solicitud de autorización administrativa de ERTE por fuerza mayor vinculado a la pandemia COVID- 19. Doc 4 de la parte actora.

En la memoria acompañada a dicha solicitud la indicada empresa relacionó un total de 24 trabajadores afectados por la medida; de ellos 6 por suspensión de su contrato de trabajo y 18 por reducción de jornada.

En dicha solicitud como porcentaje de jornada a reducir respecto del trabajador demandante se fijó el 90%; respecto del resto de personas trabajadoras afectadas se fijó un porcentaje igual o inferior al 70%, excepto respecto de una trabajadora respecto de la que la reducción de jornada se fijó en un 79%.

En la solicitud respecto del demandante se fijó un contrato de 40 horas semanales, con funciones de comercial.

SEGUNDO.- Por resolución administrativa del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya de 15 de abril de 2020 se declaró constatada la existencia de causa de fuerza mayor de carácter temporal, por silencio administrativo, alegada por la empresa "por lo que se podrán suspender o reducir los contratos de trabajo en los términos de la solicitud...hasta la fecha de finalización de la vigencia de las medidas laborales previstas para la declaración del estado de alarma". Doc 5 de la parte actora.

TERCERO.- En fecha 3 de abril de 2020 la empresa TECNODEMO presentó al SEPE comunicación con los datos relativos a las personas trabajadoras afectadas por el indicado ERTE, a los efectos de su alta en la prestación por desempleo. Doc 6 de la parte actora.

En dicha documentación respecto del demandante, se consignó un porcentaje de reducción de jornada por ERTE-COVID 19 del 90%.

CUARTO.- En fecha 3 de julio de 2020 la empresa TECNODEMO comunicó al SEPE la finalización del ERTE. Respecto del demandante su reincorporación tuvo lugar el 1 de julio de 2020. Doc. 8 de la parte actora.

QUINTO.- Por resolución del SEPE de 22 de junio de 2020 se denegó el alta inicial de la parte actora en la prestación por desempleo.

Interpuesta reclamación previa en fecha 28 de julio de 2020, fue desestimada por resolución de 16 de octubre de 2020.

SEXTO.- En caso de estimación de la demanda, la base reguladora de la prestación por desempleo del demandante es de 5318 euros diarios, con importe diario de la prestación de 3350 euros de apreciarse jornada reducida por ERTE del 90% y de 2605 euros de apreciarse jornada reducida por ERTE del 70%, con efectos 14 de marzo de 2020 y finalización el 30 de junio de 2020, no controvertido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan demostrados al examinar el material probatorio, según las reglas de la sana crítica, en especial del expediente administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora impugna la resolución del SEPE que denegó el alta en la prestación por desempleo del actor, en situación de ERTE de reducción de jornada al 90% derivado de fuerza mayor por la pandemia COVID-19, con resolución administrativa autorizando el mismo por silencio y en el periodo 14 de marzo a 30 de junio de 2020 en el que el ERTE extendió sus efectos. Y ello por encontrarse el actor en situación legal de desempleo en los términos finalmente reconocidos en resolución administrativa expresa autorizando el ERTE por fuerza mayor en los términos instados por la empresa, constando respecto del actor una reducción de su jornada en un 90% ante el carácter excepcional de la regulación contenida en el RDLey 8/20 de 17 de marzo en su artículo 22, el aplicable en autos para justificar la reducción de jornada en un 90%.

Subsidiariamente, de entender aplicable los límites generales previstos en el art. 47 del ET, la parte actora solicitó el reconocimiento de la prestación teniendo en cuenta el límite del 70% de jornada.

El SPEE se opuso a la demanda en términos relacionados en las resoluciones dictadas, entendiendo no encontrarse el actor en situación legal de desempleo al exceder la solicitud de reducción de jornada por la empresa en aplicación del ERTE-fuerza mayor COVID-19 del límite legal del 70%.

TERCERO.- En autos consta como, solicitada por la empresa respecto de la que el actor presta servicios autorización administrativa de ERTE por fuerza mayor COVID-19, doc. 4 de la parte actora, autorización ganada por silencio positivo, la Administración laboral autonómica competente dictó en fecha 15 de abril de 2020 resolución expresa finalmente en la que, reconociendo dicho silencio positivo, declaró la existencia de fuerza mayor requerida para la aplicación del ERTE en la plantilla de la empresa.

Del documento 4 consta como la empresa solicitó la medida respecto de 24 trabajadores de su plantilla; de ellos 6 por suspensión del contrato y 18 por reducción del contrato; de ellos el demandante en un 90% de su jornada, siendo la solicitada respecto del resto igual o inferior al 70% de la jornada salvo en el caso de otra trabajadora respecto de la que se solicitó reducción de jornada por ERTE-COVID 19 fuerza mayor en un 79%.

El SEPE alega para denegar el alta del actor en su prestación de desempleo no encontrarse en situación legal de desempleo prevista en el art. 267 de la LGSS y art 1 del RD 625/85 de 2 de abril. En dicha regulación prevé la situación legal de desempleo a los efectos que ahora interesa: "c) Cuando se reduzca temporalmente la jornada ordinaria diaria de trabajo, por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, en ambos casos en los términos del artículo 262.3 de esta ley".

El artículo 47 al que el art. 267 remite regula los supuestos de ERTE suspensivos o de reducción de jornada de trabajo tanto por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas-ETOP como, en el caso de las suspensiones de jornada, por fuerza mayor de carácter "ordinario", en el sentido de ajenos a las causas derivadas por la pandemia COVID-19. Dicha regulación excepcional derivada de la pandemia claramente resulta distinta de la previa establecida en el ET para supuestos tanto ETOP como de fuerza mayor, se repite únicamente ésta en la suspensión de los contratos, ajenos a la fuerza mayor COVID-19; así el art. 47 ET al regular dichos supuestos "ordinarios" señala a los efectos que ahora interesa "2. La jornada de trabajo podrá reducirse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento previsto en el apartado anterior. A estos efectos, se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un diez y un setenta por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Durante el periodo de reducción de jornada no podrán realizarse horas extraordinarias salvo fuerza mayor.

3. Igualmente, el contrato de trabajo podrá ser suspendido por causa derivada de fuerza mayor con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51.7 y normas reglamentarias de desarrollo".

En autos sin embargo resulta notorio que los supuestos regulados en el art. 47 ET, al que el SEPE vincula la denegación de alta en la prestación de desempleo por remisión del art. 267 LGSS, y que respecto de la fuerza mayor justificativa de la reducción de jornada ni siquiera se prevé, no es la regulación aplicable a la causa de reducción de jornada del actor sino la prevista en el RDLey 8/2020, de 17 de marzo promulgado precisamente para la adopción "de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19". La propia exposición de motivos del citado RDLey 8/20 no deja duda alguna al respecto: "El capítulo II establece las medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos.

Las medidas adoptadas en materia de suspensión temporal de contratos y reducción temporal de la jornada (ERTEs) persiguen evitar que una situación coyuntural como la actual tenga un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo. A la luz de la experiencia internacional, este tipo de medidas que tienen por objetivo la flexibilización y agilización de los procedimientos de regulación de empleo y la mejora de la cobertura, tanto para los trabajadores como para los empresarios, contribuye a minorar el impacto negativo sobre el empleo y la actividad económica, dado que se priorizará el mantenimiento del empleo sobre la extinción de los contratos.

Por ello, en primer lugar, se especifica que las pérdidas de actividad consecuencia del COVID-19 tendrán la consideración de fuerza mayor a los efectos de la suspensión de los contratos o la reducción de la jornada y se agiliza la tramitación de los procedimientos de regulación de empleo, tanto por fuerza mayor, como por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Asimismo, ante la extraordinaria situación de gravedad, en el presente real decreto ley se refuerza la cobertura a los trabajadores afectados por un ERTE, posibilitándoles que tengan acceso a la prestación contributiva por desempleo, aunque carezcan del periodo de cotización necesario para tener acceso a ella y, adicionalmente,

que el periodo de la suspensión del contrato o la reducción de la jornada durante el que estén percibiendo dicha prestación no les compute a efectos de consumir los periodos máximos de percepción legalmente establecidos. En circunstancias normales, durante un ERTE el trabajador puede acceder a la prestación contributiva por desempleo si cuenta con el periodo de cotización necesario para tener acceso a ella y, además, este periodo le computa a efecto de los periodos máximos de percepción de la prestación...".

De lo anterior cabe deducir que el legislador de urgencia COVID-19, con la finalidad de priorizar el mantenimiento del empleo y evitar extinciones de contratos por causas ETOP o fuerza mayor derivadas de la COVID-19, estableció una regulación específica y ad hoc para los supuestos de suspensión y reducción de jornada por causas ETOP y, lo que importe en autos, por fuerza mayor al margen de la previa regulación ordinaria del art. 47 del ET en la que, por lo dicho, la fuerza mayor ni siquiera justificaría la reducción de jornada de trabajo.

Dicha regulación excepcional COVID-19 en materia de ERTE ETOP y fuerza mayor es la contenida en el art. 22 del citado RD Ley 8/20 " **Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor**"; en lo que respecta a la reducción de jornada, como operó con el actor, dispone que: "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..."*

En autos consta como, por silencio administrativo y finalmente por resolución expresa de la autoridad laboral, por 15 de abril de 2020, la fuerza mayor justificativa del ERTE COVID-19 solicitado por la empresa, tanto respecto de suspensión de contratos de trabajo, en concreto 6, como reducción de los mismos, en concreto 18 y en el caso del actor por un 90% de jornada, se constató. Nótese al respecto que el art. 22 citado limita el alcance de la autorización administrativa a " *constatar la existencia, cuando proceda, de la fuerza mayor alegada por la empresa*", en momento alguno pese a lo señalado en la resolución de 15 de abril de 2020 al alcance de la suspensión o reducción de jornada de los contratos en los términos solicitados; expresamente el legislador de urgencia COVID-19, y resulta de especial relevancia en autos, remitió dicha decisión a la empresa " *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*". Todo ello lógicamente sin perjuicio de las posibles impugnaciones colectivas o individuales de la decisión empresarial y, lo relevante, sin establecer un límite del 70% en caso de reducción de jornada por causas ETOP como el art. 47 ET realiza respecto a los ERTES ajenos a las causas COVID-19.

Resumiendo lo anterior. Frente a lo señalado por el SEPE en su resolución, la decisión empresarial de reducción de jornada de trabajo del actor no tuvo su fundamento en el art. 47 del ET, que ni siquiera prevé el ERTE por fuerza mayor en los supuestos de reducción de jornada de trabajo sino únicamente de suspensión, sino que

lo tuvo en la regulación excepcional COVID-19 del RD Ley 8/20; el mismo condiciona la aplicación del ERTE por fuerza mayor COVID-19 a la resolución administrativa que constate la existencia de fuerza mayor, lo que acontece en autos por silencio administrativo inicial y posterior resolución expresa de 15 de abril de 2020; constatada dicha fuerza mayor por la autoridad laboral, se remite a la decisión de la empresa la concreta aplicación de las medidas de suspensión o reducción de jornada por fuerza mayor COVID-19, sin duda ante la situación excepcional creada y la finalidad expresa del propio RD Ley 8/20: flexibilizar la decisión empresarial en aras a evitar la extinción de contratos de trabajo que, de no verse afectados por la situación coyuntural (al menos en el momento de publicación del RD Ley 8/20) de la pandemia COVID-19 continuarían vigentes. Y ello lógicamente sin perjuicio de la acción posible de impugnación colectiva-individual de la decisión empresarial y del resto de medidas excepcionales instrumentadas vinculadas a la pandemia COVID-19 y su derivada jurídico-laboral: limitaciones en las posibilidades de extinción de los contratos previstas en el art. 2 del RD Ley 9/20, consecuencias en materia de cotización o de desempleo...

Respecto de la prestación por desempleo, el propio art. 25 del RD Ley 8/20 señala que: "1. En los supuestos en que la empresa decida la suspensión de contratos o la reducción temporal de la jornada de trabajo por las causas previstas en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con base en las circunstancias extraordinarias reguladas en este real decreto-ley, el Servicio Público de Empleo Estatal y, en su caso, el Instituto Social de la Marina, adoptarán las siguientes medidas:

a) El reconocimiento del derecho a la prestación contributiva por desempleo, regulada en el título III del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, a las personas trabajadoras afectadas, aunque carezcan del período de ocupación cotizada mínimo necesario para ello.

b) No computar el tiempo en que se perciba la prestación por desempleo de nivel contributivo que traiga su causa inmediata de las citadas circunstancias extraordinarias, a los efectos de consumir los períodos máximos de percepción establecidos."

En consecuencia frente a lo indicado en la resolución impugnada en autos, en los supuestos de suspensión-reducción de jornada por ERTE COVID-19, tanto por causas ETOP como fuerza mayor que afectaron al actor, el acceso a la prestación por desempleo derivado de las circunstancias extraordinarias que motivaron la promulgación del RD Ley 8/20 se amplían en los términos del citado art 25, más allá de la regulación igualmente ordinaria del art. 267 LGSS que el SEPE invoca.

Por ello, la remisión que el art 22.1 y 25 del RD Ley 8/20 hacen al art. 47 no puede entenderse a los efectos de condicionar la situación de desempleo en el modo alegado por el SEPE, exigiendo como conditio sine que no la reducción de jornada en caso de ERTE COVID-19 al límite del 70% como si de un ERTE por causas ETOP del art. 47 ET se tratara. En primer lugar, aún siendo así, el alta en la situación de desempleo por el 70% de la jornada reducida resultaría clara, máxime cuando en autos existe una resolución administrativa que autoriza y reconoce la fuerza mayor, no pudiendo en ningún caso perjudicar al trabajador afectado por el ERTE-COVID fuerza mayor un posible exceso en la jornada a reducir acordado por la empresa, autorizada en cualquier caso por la propia Administración laboral en autos, con las gravísimas e intolerables consecuencias de privar al trabajador, como acontece en autos, de toda protección por desempleo en un contexto de pandemia COVID-19 en el que el acceso al trabajo se ha visto cuasi imposibilitado. La propia finalidad de la exposición de motivos del RD Ley 8/20 expuesta sería un mero brindis al sol y ficción propagandística si el SEPE, se recuerda organismo que depende del Ministerio de Trabajo, denegara al trabajador afectado por ERTE-COVID con fuerza mayor reconocida en resolución de la propia Administración laboral la cobertura ordinaria de al menos el 70% por reducción de jornada previsto en el art. 47 del ET.

Por ello, la única cuestión controvertida en autos es la que plantea la parte actora en su demanda: si el límite debe fijarse en el 70% de reducción de jornada como tope fijado en el art. 47 del ET al que, de forma sin duda perturbadora remiten los arts 22 y 25 del RD Ley 8/20 o bien en el 90% acordado por la empresa respecto del actor.

El análisis del art. 22 del RD Ley 8/20 ya realizado justifica la pretensión actora principal: el legislador de urgencia COVID-19, ante la afectación excepcional de la pandemia en el mercado de trabajo, ha optado en los supuestos de ERTE COVID 19 por fuerza mayor por exigir la autorización administrativa a los solos efectos de reconocer dicha fuerza mayor, delegando como ley especial y ante el contenido global de la misma en la empresa la concreta fijación del alcance de la reducción de la jornada, que puede por su carácter excepcional alcanzar el 90% fijado por la empresa y que la propia resolución administrativa de la autoridad laboral de 15 de abril de 2020, incluso excediendo las facultades fijadas en el art. 22.2 c) del RD Ley 8/20, autorizó.

Por lo anterior procede estimar la demanda en su pretensión principal, reconociendo a la parte actora prestación de desempleo sobre base reguladora de 5318 euros diarios y efectos 14 de marzo de 2020, hasta



el 30 de junio de 2020 como fecha final del ERTE COVID-19 por fuerza mayor que afectó a su relación laboral, teniendo como jornada reducida del demandante la del 90% por ERTE COVID-19 fuerza mayor, con cuantía diaria de 3350 euros y suma total de 3.65150 euros, en términos reclamados en demanda y no controvertidos por el SEPE en el acto de juicio en caso de estimación de la demanda.

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

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por Santos frente al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL-SEPE, debo reconocer el derecho de la parte actora a percibir prestación de desempleo sobre base reguladora de 5318 euros diarios y efectos 14 de marzo de 2020, hasta el 30 de junio de 2020 como fecha final del ERTE COVID-19 por fuerza mayor que afectó a la relación laboral de la parte actora, teniendo como jornada reducida del demandante la del 90% y por cuantía diaria de la prestación la de 3350 euros, por una suma total de 3.65150 euros, con condena de la demandada al abono de dicha prestación.

Notifíquese la anterior sentencia a las partes interesadas, advirtiéndoles que contra la misma cabe recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que deberá anunciarse dentro de los CINCO días siguientes a la notificación de la presente resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su Abogado o representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado o representante ante este Juzgado dentro del indicado plazo.

Así lo manda y firma Jesús Gómez Esteban, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona.