



Roj: **SJSO 2081/2020 - ECLI: ES:JSO:2020:2081**

Id Cendoj: **05019440012020100055**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Ávila**

Sección: **1**

Fecha: **27/05/2020**

Nº de Recurso: **191/2020**

Nº de Resolución: **128/2020**

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

Ponente: **ANGEL MARCOS GOMEZ AGUILERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

AVILA

SENTENCIA: 00128/2020

-

C/RAMON Y CAJAL N 1 (ESQUINA VALLESPIN)

Tfno: 920359030 920359031

Fax: 920359009

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: MMY

NIG: 05019 44 4 2020 0000193

Modelo: N02700

IAA IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000191 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: ELSAMEX, S.A.U.

ABOGADO/A: JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CONSUEGRA BLEDA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: DELEGACION TERRITORIAL TRABAJO AVILA

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA

En ÁVILA, a veintisiete de mayo de dos mil veinte.

Vistos por D. Angel Marcos Gómez Aguilera, Magistrado/Juez, en sustitución, del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de Ávila, los presentes autos de IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION (DENEGACION DE ERTE POR FUERZA MAYOR) 191/2020, seguidos a instancia de ELSAMEX SAU, que comparece asistida del Sr. Letrado

D. Jose Antonio García-Consuegra Bleda, contra la JUNTA DE CASTILLA Y LEON, OFICINA TERRITORIAL DE TRABAJO DE AVILA, representado y asistido del Sr. Letrado perteneciente a los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La empresa demandante, ELSAMEX SAU, presentó demanda en procedimiento de impugnación de actos administrativos contra la JUNTA DE CASTILLA Y LEON, OFICINA TERRITORIAL DE TRABAJO DE AVILA, 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 dictara sentencia accediendo a lo solicitado, consistente en la estimación de la demanda, acordando reconocer la causa de fuerza mayor para la suspensión del contrato y reducción del 50% de la jornada de la trabajadora referida en la demanda, con efectos desde la fecha de 27-03-2020.

SEGUNDO.- Subsanaos los defectos advertidos de manera previa a la admisión a la demanda, se procedió a admitir la misma a trámite. Se dio traslado a la demandada, citando a las partes para la celebración del pertinente juicio para el día 26-05-2019. En la fecha señalada se celebró el juicio, compareciendo la parte actora, que ratificó su demanda, y la parte demandada, que se opuso a la demanda. Seguidamente se acordó el recibimiento del pleito a prueba. En dicho acto fue admitida la prueba propuesta por las partes, consistente en prueba documental; y practicada que fue la misma con el resultado que obra en autos, terminaron las partes por elevar a definitivas sus conclusiones, quedando los autos conclusos para el dictado de la Sentencia.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa ELSAMEX SAU presentó el 31-03-2020 una solicitud de ERTE por fuerza mayor (COVID-19) por vía telemática ante la OFICINA TERRITORIAL DE TRABAJO DE AVILA, perteneciente a la Consejería de Empleo e Industria de la JUNTA DE CASTILLA Y LEON, con propuesta de la medida consistente en la reducción del 50% de la jornada de la empleada Trinidad con efectos desde el 27-03-2020 hasta la finalización de la alerta sanitaria provocada por el COVID 19, conforme al art. 22.1 del Real Decreto Ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID 19, por cancelación de actividades de la empresa de naturaleza total y temporal que superan el 90% de la actividad. (Expediente Administrativo, solicitud de la parte actora, que se da por reproducida).

SEGUNDO.- La Inspección Provincial de Trabajo emitió informe en fecha de 14-04-2020, con el contenido siguiente:

"1.- De conformidad con la Instrucción Segunda de las Instrucciones de Actuación de las Direcciones Territoriales, Dirección Especial e Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social, fechada el 13 de marzo de 2020, que dispone en tanto se mantenga la situación extraordinaria provocada por el nuevo coronavirus (COVID-19): " *Para el resto de actuaciones urgentes, especialmente las relativas a EREs y ERTes, atendiendo a la seguridad, no solo del personal de la Inspección sino también del conjunto de personas trabajadoras y empresarios, las actuaciones se llevarán a cabo, en la medida lo posible, por comprobación, comunicación telefónica con trabajadores y empresarios, o videoconferencia de disponerse de este medio*". Por tanto, no se ha podido realizar visita inspectora para la constatación del cierre efectivo del centro de trabajo en el que prestan servicios los trabajadores afectados por el presente expediente de suspensión de relaciones laborales por fuerza mayor. Asimismo, dado que no existe una petición de la Autoridad Laboral sobre alguna otra circunstancia específica, y dado que la causa alegada no requiere comprobación específica para su comprobación por ser evidente al derivar directamente del estado de alarma, no se efectúan otras comprobaciones.

2º-La empresa declara en su solicitud dedicarse a la actividad con C.N.A.E. 4211 construcción de carreteras y autopista. Se ha comprobado en el Sistema Informático de la Seguridad Social (E-SIL), que la actividad declarada por la empresa corresponde coincide con el CNAE. El Convenio Colectivo de aplicación que figura en los datos de inscripción en el Sistema de la Seguridad Social y en la solicitud es el Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas. Para la trabajadora afectada consta la aplicación de Convenio de Empresa.

3º.- Se ha comprobado en el Sistema Informático de la Seguridad Social (e-SIL) que, la trabajadora afectada, que figura en la relación aportada por la empresa, se encontraba dada de alta con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley y con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del estado de alarma.



4º.-En cuanto a la justificación y constatación de la causa de fuerza mayor la empresa motiva la vinculación de la medida propuesta con las medidas gubernativas adoptadas a que se refiere el apartado 2.a) del art. 22 del RDL 8/2020 en relación con el art. 22.1 de la misma norma. Se adjunta informe memoria explicativa de las causas. En relación con lo alegado por la empresa debe informarse que: la empresa solicita la reducción de la jornada laboral en un 50% de la trabajadora Trinidad (DNI NUM000). Se trata de la única trabajadora afectada por la medida. La empresa conforme al CNAE declarado y según consta en la solicitud se dedica a actividades del sector de la construcción, por lo que hay que tener en cuenta que: Estamos ante una actividad no incluida entre las actividades que, de acuerdo con los artículos 9 y 10 y Anexo del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, modificado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo (BOE de 18 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, tienen la obligación de suspender su actividad.

El informe remitido a las Inspecciones Provinciales de Trabajo en fecha 27 de marzo por el Área de Coordinación, de conformidad con lo previsto en el apartado 2º B, de la Resolución del Director del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 20-03-2020, sobre organización del Organismo en la gestión de la crisis del COVID-19, que crea la Unidad de gestión de la crisis del COVID, indica que para este sector que: El sector de la construcción no está incluido entre las actividades que, de acuerdo con los artículos 9 y 10, y anexo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19, tienen la obligación de suspender su actividad. ES por ello, que las empresas pertenecientes al sector de la construcción, con carácter general, continúan prestando sus servicios. Atendiendo a esta premisa, aquellas empresas del sector de la construcción que decidan una suspensión de la relación laboral o una reducción de la jornada, tendrán que solicitarlo, con carácter general, atendiendo a causas económicas o productivas, de acuerdo con el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 y siguiendo el procedimiento establecido con las particularidades fijadas en dicho precepto. Por tanto, la regla general supone que no se entenderá que exista fuerza mayor en el sector de la construcción, por no ser la causa directa de dicha suspensión o reducción la pérdida de la actividad ocasionada por el COVID-10. No obstante, deberán valorarse las circunstancias de cada caso. En particular, existe una excepción en las que sí podría apreciarse fuerza mayor en este sector, de acuerdo con el art. 22 del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo; que la empresa tenga falta de suministro de recursos propios para la realización del proceso productivo (falta de proveedores), de forma que se impida gravemente continuar con el desarrollo de la actividad consecuencia directa del COVID-19. En tal supuesto, la causa deberá de ser acreditada por la empresa solicitante.

Como actividad que no queda suspendida normalmente, se requiere la acreditación de la concurrencia de fuerza mayor temporal en los términos previstos en el art. 22.1 del Real Decreto-Ley 8/2020. La empresa conforme a la Nota sobre Expedientes Suspensivos y de Reducción de jornada por COVID-19, de fecha 28-03-2020, continuación del criterio de fecha 19-03-2020 de la Dirección General de Trabajo, deberá acreditar que aún no siendo una de las actividades suspendidas, se haya producido una suspensión o pérdida de actividad derivada del COVID-19, desconectada del área de la actuación de la propia empresa, para lo cual debe cumplir los siguientes requisitos: su carácter inevitable sobre la actividad productiva, en el sentido externo o desconectado del área de actuación de la propia empresa y la imposibilidad objetiva de seguir prestando servicios. Siendo el medio instrumental en virtud del cual se producen las anteriores consecuencias de manera necesaria alguno de los mencionados en el art. 22.1 del Real Decreto-Ley, que se interpretan de manera exhaustiva: suspensión o cancelación de las 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 y falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad.

En este caso la empresa, de hecho, continúa con su actividad teniendo en cuenta el objeto social y el número de trabajadores no afectados. Manifiesta una pérdida o reducción parcial de la actividad, pero no una paralización o suspensión total de la actividad. En consecuencia, no acredita debidamente los términos previstos en el art. 22.1 del Real Decreto-Ley 8/2020, que justifica la existencia de fuerza mayor. Por todo lo anterior, y salvo mejor criterio superior, se informa desfavorablemente el presente expediente de reducción de jornada laboral por fuerza mayor cuya duración será coincidente con el mantenimiento de la declaración de estado de alarma; sin perjuicio de la posibilidad de la empresa de presentar nuevo expediente de regulación de empleo ajustado a causas económicas o productivas como consecuencia del descenso de la demanda, de acuerdo con el art. 23 del Real Decreto-Ley 8/2020 o a causas de fuerza mayor debidamente acreditadas y justificadas en los términos normativamente previstos". (Informe de la Inspección de Trabajo, Expediente Administrativo).

TERCERO.- La oficina Territorial de Trabajo en fecha de 15-04-2020 dictó Resolución por la que se acuerda no constatar la existencia de fuerza mayor, como causa para suspender los contratos de un trabajador relacionados en la solicitud, dado que no aporta ningún tipo de documentación que acredite vinculación de



pérdida de actividad como consecuencia del COVID-19. Además, indica la resolución, que su actividad no se encuentra suspendida ni acredita circunstancia alguna que pueda ser valorada al respecto, en relación con 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, concluyendo que el expediente no tiene encaje dentro de los supuestos de suspensión de las relaciones laborales por fuerza mayor, previsto en las normas citadas. En la Resolución se señalaba expresamente que contra la misma puede interponer recurso ante la jurisdicción social, de conformidad con lo dispuesto en el art. 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 los contratos y reducción de jornada. (Resolución administrativa impugnada, expediente administrativo).

CUARTO.- El 20-04-2020 se interpone por la parte actora recurso de alzada frente a la anterior resolución. Que fue inadmitido por la demandada mediante resolución de 29-04-2020. Si bien en fecha de 18 de mayo de 2020 la demandada dictó Resolución revocando la resolución de 29-04-2020, admitiendo el recurso de alzada de la actora contra la resolución de 15-04-2020 y desestimando el recurso de alzada. Se dan por reproducidos el recurso y las administrativas citadas (Expediente administrativo).

QUINTO.- La trabajadora Trinidad tiene la categoría profesional de técnico de obras públicas, en nivel salarial titulado medio, presta servicios para la demandante en el centro de trabajo de Ávila, y entre sus tareas está la realización de labores administrativas de preparación de documentación para la presentación de ofertas a la licitación de obras, así como la recepción y coordinación de las incidencias de las estaciones de servicio. (Hecho no controvertido).

SEXTO.- La empresa tiene 24 trabajadores en alta para el centro de trabajo de Avila dedicado a la construcción de carreteras (I.T.A. documento 5 de la actora).

SÉPTIMO.- Las actividades de la demandante son la construcción, mantenimiento y conservación de carreteras y de mantenimiento de estaciones de servicio, entre los clientes de la demandante está la Diputación Provincial de Ávila y el Ayuntamiento de Valladolid y las empresas titulares de las estaciones de servicio REPSOL y BP. (Solicitud del ERTE, Expediente administrativo).

OCTAVO.- La Diputación Provincial de Ávila el 18-03-2020 decretó para las actividades de conservación de carreteras de Ávila la realización de servicios mínimos para el mantenimiento mientras dure el estado de alarma. El Ayuntamiento de Valladolid comunicó a la demandante el 16-03-2020 la paralización de las actividades de mantenimiento del mobiliario urbano. Repsol y Bp comunicaron a la demandante en sendos correos electrónicos de 13 y 19 de marzo de 2020 la paralización de trabajos y obras así como priorizar los trabajos de mantenimiento urgente (Solicitud de ERTE, expediente administrativo).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 97.2 LRJS se hace constar que los anteriores hechos probados son el resultado de la conjunta valoración de la prueba practicada en el acto del juicio, y se concreta en la prueba referida en cada uno de los hechos. Los hechos probados derivan de la valoración de la prueba documental pública aportada a los autos por el Expediente Administrativo requerido al efecto.

SEGUNDO.- Solicita la demandante la revocación de la Resolución de 15-04-2020 impugnada, que deniega su solicitud de reducción de la jornada al 50% de la trabajadora Doña Trinidad. La pretensión de la demandante obliga a fijar con precisión el acto administrativo impugnado para que en caso de estimación surta efectos frente al concreto acto administrativo que es objeto de impugnación. Y así siendo cierto que la base del acto administrativo impugnado se sitúa en la resolución de 15-04-2020 no lo es menos el hecho de que la resolución fue recurrida por la parte actora en vía administrativa siendo desestimado el recurso por la demandada en resolución de 18-05-2020, previa revocación de resolución anterior que inadmitía el recurso de alzada. En consecuencia, la impugnación del acto administrativo efectuado por la parte actora ha de abarcar a la propia resolución administrativa de 18-05-2020 en tanto que desestima el recurso de alzada interpuesto por la actora frente a la resolución de 15-04-2020.

TERCERO.- Sentado lo anterior, alega la actora que la resolución de 15-04-2020 no es ajustada a derecho en tanto que a la fecha de emisión de la misma ya existía una previa estimación de la solicitud de ERTE por silencio administrativo positivo. En concreto, la actora mantiene que conforme establece el art. 22.2.c) del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, el plazo para dictar la resolución administrativa por la autoridad laboral es de cinco días desde la solicitud, por lo que habiéndose presentado la misma a 31-03-2020 el plazo habría transcurrido sin resolución administrativa expresa, y conforme al art. 24 de la ley 39/2015 se ha de entender estimada la solicitud por silencio administrativo.



La parte demandada se opone a ello por cuanto, como el propio actor reconoce en su demanda, se publicó el 31-03-2020 la ORDEN EEI/334/2020 de 30 de marzo, de la Consejería de Empleo e Industria de la Junta de Castilla y León, por la que se acuerda la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor, que tenga su causa en el COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma (BOCyL, 66, de 31-03-2020). Por virtud de dicha Orden se resuelve la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación de todos los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor basada en el art. 22 del RDL 8/2020 a un plazo ampliado de cinco días. De tal manera, que, a criterio del Letrado de la Junta, si la solicitud se efectuó el día 31-03-2020 la fecha máxima, atendiendo a la citada ampliación, para resolver por la Administración sería la de 16-04-2020, por lo que habiéndose adoptado la resolución el 15-04-2020 se ha de entender que no opera el silencio administrativo positivo.

Ciertamente el plazo de cinco días (hábiles) al que se refiere el artículo 22.2.c) del RDL 8/2020 desde la solicitud es un plazo máximo cuyo transcurso sin recaer resolución expresa tiene como consecuencia que se tenga por estimada la referida solicitud. Esto es así en tanto el art. 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC, en adelante) dispone que: *"En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general"*.

Por lo que no habiendo ley que contradiga la norma general se entiende que el transcurso del plazo máximo produce el silencio positivo con los efectos del art. 24.2 de la Ley 39/2015, LPAC (*"La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento"*). A lo que cabe añadir que en la exposición de motivos del RDL 9/2020 de 27 de marzo, se afirma en forma expresa que en estos casos *"el silencio (...) es positivo conforme a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas"*.

Ahora bien, no cabe desconocer lo que referido a la obligación de resolver de la Administración establece el art. 23.1 de la Ley 39/2015 (LPAC): *" Excepcionalmente, cuando se hayan agotado los medios personales y materiales disponibles a los que se refiere el apartado 5 del artículo 21 , el órgano competente para resolver, a propuesta, en su caso, del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, podrá acordar de manera motivada la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, no pudiendo ser éste superior al establecido para la tramitación del procedimiento"*.

De tal manera que siempre que de manera excepcional se justifique por la Administración el agotamiento de los medios para dictar la resolución a la que está obligada, es posible que por el órgano competente para resolver se proceda a la ampliación de los plazos.

En el presente caso, se torna cierto la existencia de la ORDEN EEI/334/2020 de 30 de marzo por la que se acuerda la ampliación en un plazo de cinco días el plazo previsto en el art. 22.2.c) del Real Decreto Ley 8/2020, dictada por el órgano competente para resolver los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor, que tengan su causa en el COVID- 19, incluida la declaración del estado de alarma. Además, como expone la exposición de motivos de dicha Orden, se justifica la medida por el difícil cumplimiento del plazo máximo de resolución impuesto por el art. 22.2.c) citado, *dada la presentación de un gran número de solicitudes de suspensión de contratos y reducción de jornada por fuerza mayor que tienen su causa en el COVID-19*. Lo que resulta notorio a la vista de la situación excepcional que está padeciendo el conjunto de la sociedad, en general, y del tejido económico de Castilla y León, en particular.

Por lo que la justificación es clara y real de la dificultad para resolver como exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo (la propia exposición de motivos se refiere a ella, entre otras la STS 20-04- 2011). Y es que la agilidad en la tramitación de los expedientes que exige el RDL 8/2020 debe relacionarse, a su vez, con la necesaria rigurosidad que exige a la Administración la aplicación de la norma, (recuérdese que el propio art. 22.2.c) del RDL 8/2020 obliga a la Administración a constatar la existencia de fuerza mayor en la que la solicitud se ampara).

Dicha Orden afecta al procedimiento administrativo del presente caso, habida cuenta de que afecta a los procedimientos tramitados por la Oficina Territorial de Ávila, que depende de la Consejería de la que emana la resolución que amplía el plazo.



Dentro del ámbito anteriormente referido es como tiene lugar la ampliación del plazo para la resolución de la solicitud de la parte actora. Habiendo quedado el plazo máximo para la resolución fijado en diez días desde la presentación de la solicitud. Lo que fue, además, oportunamente publicado en el Boletín Oficial de Castilla y León el 31-03-2020, tal y como exige para que surta efectos el art. 45 de la Ley 39/2015, LPAC. Y siendo esto del conocimiento de la parte actora, como ella misma reconoce en su demanda.

En consecuencia, teniendo en cuenta las fechas de la solicitud y de la resolución, no tiene favorable acogida al argumento de la parte actora de que el plazo máximo para dictar la resolución ha sido rebasado por la Administración demandada. Sin que por ello pueda considerarse que se ha hecho una aplicación retroactiva al caso, ya no solo porque la solicitud tiene entrada el día en el que se publica la orden, sino también porque se trata de una resolución adoptada en el ámbito de lo dispuesto en el art. 23.1 de la Ley 39/2015 LPAC.

CUARTO.- Relativo al fondo del asunto, la actora mantiene que existe causa de reducción de la jornada al 50% de la trabajadora Trinidad por fuerza mayor, con efectos de 27-03-2020, al haber perdido la demandante actividad que implica la suspensión de algunas de sus actividades (paralización de contratos de empresas y administraciones). Indica la demandante que le fue comunicado por sus clientes la reducción del 95% de las actividades (la Diputación de Avila lo restringió a los servicios mínimos en la conservación de carreteras y las mercantiles REPSOL y BP a las obras de mantenimiento urgentes en estaciones de servicio). Lo anterior lo relaciona la actora con las tareas que efectúa la trabajadora que es susceptible de afectación por el ERTE (se encuadran dentro de la responsabilidad de ofertas contractuales, de preparación de licitaciones y de coordinación de trabajos).

La parte demandada se opone a la demanda, en tanto considera 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. Alegando, además, que la actividad de la empresa está incluida dentro de las consideradas esenciales en el Decreto que decretó el estado de alarma, al tratarse de una actividad construcción, teniendo en cuenta el C.N.A.E. que tiene asignado la actora, conforme al RD 475/2007 de 13 de abril por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009. Y dado que en esta actividad no se han establecido limitaciones de movilidad de personas, según lo establecido en los artículos 9, 10 y Anexo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Alega además la demandada que la actora no acredita el cumplimiento de ninguno de los requisitos previstos en el art. 22.1 del RD Ley 8/2020, que justificarían esta fuerza mayor vinculada al COVID-19.

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. Y para ello resulta de todo punto relevante el contenido de la solicitud efectuada por la actora en fecha de 31-03-2020; en tanto que la actora declara que la actividad de la empresa se corresponde con la construcción, mantenimiento, conservación de carreteras y estaciones de servicio y que la pérdida de actividad ha sido generada por la reducción drástica de las actividades comprendidas en los contratos administrativos y privados que ostenta la actora, por orden de los clientes tanto del ámbito del sector público como del privado, así como por la suspensión de las licitaciones para la contratación de obras públicas, y todo ello vinculado a la situación de crisis sanitaria derivada del COVID-19.

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.*

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".*

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. (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.

En interpretación de la norma, la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Economía Social, ha fijado criterios dirigidos a las autoridades laborales, en el documento fechado a 19-03-2020 (referencia DGN-SGON-81 1 BIS CRA), indicando que el concepto de *"La fuerza mayor se caracteriza porque consiste en un acaecimiento externo al círculo de la empresa, de carácter objetivo e independiente de la voluntad de esta respecto de las consecuencias que acarrea en orden a la prestación de trabajo, existiendo una desconexión entre el evento dañoso y el área de actuación de la propia empresa. La fuerza mayor trae consigo la imposibilidad de que pueda prestarse el contenido del contrato de trabajo, ya sea de manera directa o bien de manera indirecta al afectar el suceso catastrófico, extraordinario o imprevisible de tal manera a la actividad empresarial que impida mantener las prestaciones básicas que constituyen su objeto".* Exige, por lo tanto, la vinculación de la causa al estado de alarma por la crisis sanitaria.

El 28-03-2020 la misma Dirección General vino a complementar la definición en la nota referenciada comocDGE-SGON-841-CRA al definir el campo de aplicación de los ERTES por fuerza mayor en función del carácter inevitable del hecho causante por su carácter externo o ajeno a la actividad de la empresa. Lo que supone una ampliación del criterio interpretativo del concepto de fuerza mayor, al extenderlo a aquellos supuestos que a causa del COVID-19, *" van a traer consigo la mencionada pérdida de actividad..."*, pero siempre



que cumplan " *su carácter inevitable sobre la actividad productiva, en el sentido antes apuntado de externo o desconectado del área de actuación de la propia empresa*".

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 irremediablemente 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 este presente caso la demandante se dedica al sector de la construcción, incluyendo en su actividad la conservación y mantenimiento de carreteras, obras públicas, mobiliario urbano, así como el mantenimiento de instalaciones en estaciones de servicio. La construcción ciertamente, como mantiene la Administración e informó la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), 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, conforme a la propia declaración de actividad que efectúa la parte actora en su solicitud. Lo que ha sido constatado por la ITSS al comprobar el CNAE de la actividad económica de la entidad demandante (hecho segundo).

Partiendo de lo anterior, procede revisar el acto administrativo impugnado no desde el hecho de la actividad económica que la actora desarrolla, sino desde la concurrencia de las circunstancias relacionadas en el art. 22.1 del Real Decreto Ley 8/2020, para comprobar si procede la estimación de la pretensión de la reducción de jornada por causa directa en pérdida de la actividad como consecuencia del COVID-19, que implique la suspensión o cancelación de actividades. Y ello con independencia de que la actividad se considere esencial, pues conforme a la interpretación del precepto citado no hay obstáculo legal a que la empresa que desarrolla la actividad esencial de construcción presente un ERTE por fuerza mayor basado en el art. 22.1 del RDL 8/2020 siempre que acredite, como seguidamente expondremos, la concurrencia de las circunstancias a las que se refiere este precepto.

QUINTO.- Alega la demandante la reducción drástica de su actividad de mantenimiento y conservación de carreteras, mobiliario urbano y estaciones de servicio, basándose para ello en las propias comunicaciones aportadas al expediente administrativo por los clientes.

Y así, ha sido constatada la existencia tanto de las actividades referidas, como de las comunicaciones recibidas de los clientes. Tal y como se deduce del hecho probado octavo. Lo que se infiere del escrito de la Diputación Provincial de Ávila el 18-03-2020, por el que decretó para las actividades de conservación de carreteras de Ávila la realización de servicios mínimos para el mantenimiento mientras dure el estado de alarma, como del escrito del Ayuntamiento de Valladolid, que comunicó a la demandante el 16-03-2020 la paralización de las actividades de mantenimiento del mobiliario urbano, y como de los escritos de Repsol y BP, que comunicaron a la demandante en sendos correos electrónicos de 13 y 19 de marzo de 2020 la paralización de trabajos y obras así como priorizar los trabajos de mantenimiento urgente.

Ha quedado acreditada la drástica reducción de la actividad de la actora en lo que a las actividades anteriormente indicadas se refiere. Y ha quedado acreditado que esa reducción de la actividad deviene de *un acaecimiento externo al círculo de la empresa, de carácter objetivo e independiente de la voluntad de esta respecto de las consecuencias que acarrea en orden a la prestación de trabajo, existiendo una desconexión entre el evento dañoso y el área de actuación de la propia empresa*. Pues resulta evidente que la orden de paralización del desarrollo de los contratos que ejecuta la actora proviene de los clientes que, a su vez, se ven exigidos a ello por la propia situación excepcional sufrida por la pandemia que asola al país. Lo que sin duda es ajeno al control de actuación de la propia empresa solicitante. No siendo baladí que sea la propia Administración



Pública en algunos de los casos quién obliga a ello, como es el caso de los servicios mínimos exigidos por la Diputación de Avila o el de la paralización de los trabajos por el Ayuntamiento de Valladolid.

Por último, queda acreditado que la reducción de actividad está vinculada a la situación de crisis sanitaria derivada del COVID-19, como exige que así sea el art. 22.1 del RDL 8/2020. Lo que nuevamente se infiere del contenido de los escritos mencionados en el párrafo anterior, que aluden a la coyuntura de la paralización o reducción de la actividad puesta en relación con el estado de alarma.

La resolución impugnada si bien se encuentra motivada, no obstante, la motivación de la denegación no es ajustada a derecho en tanto en cuanto se basa en la inexistencia de la paralización o suspensión total de la actividad. Y es que no es necesaria la existencia de una paralización o suspensión total de la actividad, sino la existencia acreditada de "*pérdidas de actividad*" como consecuencia del COVID-19. Lo que, además, resulta coherente con la medida propuesta que es la de reducción del 50% de la jornada laboral de la trabajadora afectada. Sin perjuicio de que los otros trabajadores que forman la plantilla de la empresa sigan trabajando y no se vean afectados por el ERTE.

Precisamente no habría coherencia si la medida propuesta fuera la de la suspensión del contrato de trabajo de la trabajadora, en vez de la de reducción de la jornada, teniendo en cuenta que solo una parte de las tareas que realiza la trabajadora están relacionadas con la pérdida de actividad. En definitiva, es una medida proporcional para cumplir con la finalidad del Real Decreto Ley 8/2020 cuyas medidas de flexibilidad laboral "persiguen evitar que una situación coyuntural como la actual tenga un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo" (Preámbulo del RDL 8/2020).

Por lo que se ha de estimar la demanda, y declarar no ajustado a derecho la resolución impugnada, dejando sin efecto la misma y apreciando la existencia de fuerza mayor alegada por la demandante para la reducción del 50% de la jornada de la trabajadora citada.

SEXTO.- Frente a esta Sentencia cabe Recurso de Suplicación de conformidad con lo dispuesto en el art. 191.3.g) LRJS.

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

FALLO

Que estimando como estimola demanda formulada por la parte actora, ELSAMEX SAU, contra la parte demandada, JUNTA DE CASTILLA Y LEON OFICINA TERRITORIAL DE TRABAJO DE AVILA, sobre impugnación de actos administrativos, declarando no conforme a derecho las resoluciones administrativas de 15-04-2020 y de 18-05-2020, debiendo quedar sin efecto las mismas, en el expediente de regulación de empleo referido en esta Sentencia, y acordando en su lugar que procede apreciar la existencia de fuerza mayor alegada por la empresa demandante ELSAMEX SAU y con ello la reducción de la jornada al 50% de la trabajadora Trinidad, con efectos de 27-03-2020, en los términos previstos en el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, con todos los efectos legales inherentes a tal declaración.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Suplicación, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación, por comparecencia o por escrito de las partes, su abogado o representante, designando el Letrado que habrá de interponerlo. Siendo posible el anuncio por la mera manifestación de aquellos al ser notificados. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en el BANCO SANTANDER a nombre de esta oficina judicial, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el período comprendido hasta la formalización del recurso así como en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

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