



Roj: **SJSO 2079/2020 - ECLI: ES:JSO:2020:2079**

Id Cendoj: **05019440012020100053**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Ávila**

Sección: **1**

Fecha: **13/05/2020**

Nº de Recurso: **166/2020**

Nº de Resolución: **122/2020**

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: 00122/2020

-

C/RAMON Y CAJAL N 1 (ESQUINA VALLESPIN)

Tfno: 920359030 920359031

Fax: 920359009

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: MMY

NIG: 05019 44 4 2020 0100167

Modelo: N02700

IAA IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000166 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: Felicísima

ABOGADO/A: IGNACIO LÓPEZ PICÓN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA

En ÁVILA, a trece 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) 166/2020, seguidos a instancia de Felicísima, que comparece asistida del Sr. Letrado



D. Ignacio López Picón, contra 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, Felicísima , presentó demanda en procedimiento de impugnación de actos administrativos contra Felicísima , 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, consistente en la estimación de la demanda, acordando reconocer el derecho a la suspensión temporal de los contratos de trabajo solicitados en el escrito de 21 de marzo de 2020, en reconocimiento del ERTE desde la fecha solicitada.

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 12-05-2019. 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 Felicísima , con NIF NUM000 , realizó el 21-03-2020 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. Alegando: *Anulación de ingresos por cierre total de los puntos de venta como consecuencia de la declaración del estado de alarma, que implica la cancelación de la actividad de fabricación y venta de productos de pastelería y confitería, y la falta de suministros necesarios para el desarrollo de la actividad, así como por la prevención en la difusión y transmisión del virus COVID-19 entre empleados y clientes.* En la solicitud la demandante refiere estar dedicada a la "venta de productos de pastelería y confitería", con CNAE-09: 4724 e inscripción S.S: 111-05, que afectaba la solicitud a tres centros de trabajo en la misma provincia y a once trabajadores. Se da por reproducido el listado de trabajadores afectados unido a la solicitud administrativa de la actora. (Solicitud y relación nominal de trabajadores afectados por ERTE, Expediente Administrativo).

SEGUNDO.- La Inspección Provincial de Trabajo emitió informe en fecha de 01-04-2020, con el contenido siguiente:

"1.- La empresa justifica 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. En dicha solicitud la empresa informa de la situación en que se encuentra caracterizada por la " *Anulación de ingresos por cierre total de los puntos de venta como consecuencia de la declaración del estado de alarma, que implica la cancelación de la actividad de fabricación y venta de productos de pastelería y confitería, y la falta de suministros necesarios para el desarrollo de la actividad, así como por la prevención en la difusión y transmisión del virus COVID-19 entre empleados y clientes*".

2º.- 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.



3º-La empresa declara en su solicitud dedicarse a la actividad con C.N.A.E. 4724 correspondiente a comercio al por menor de pan y productos de panadería, confitería y pastelería en establecimientos especializados. No obstante, en consulta el Sistema Informático de la Seguridad Social (E-SIL), la actividad declarada por la empresa corresponde al CNAE 1072 fabricación de galletas y productos de panadería y pastelería de larga duración.

Conforme a la documentación presentada el objeto social de la empresa es la fabricación y venta de productos de pastelería y confitería. Contando para ello con tres centros de trabajo que se ven afectados, ubicados en: Plaza de Santa Teresa, 5, Plaza del Mercado Chico y Paseo de la Estación, todos ellos en Ávila.

A tenor del artículo 22.1 del Real Decreto Ley 8/2020, en relación con el art. 10.1 y Anexo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOE 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, se suspende la apertura al público de los locales y comercios minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad.

La actividad de la empresa que nos ocupa consiste en la elaboración y venta de productos de pastelería y confitería. Por lo que debe mantenerse el criterio de que son actividades de comercio y alimentación, para cuya adquisición no se han establecido limitaciones de movilidad de las personas, según lo establecido en los artículos 10.2 y 7.1 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

En la documentación presentada la empresa no acredita la falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad que justificaría la existencia de fuerza mayor en los términos previstos en el artículo 22.1 del Real Decreto-Ley 8/2020.

4º.- Se ha comprobado en el Sistema Informático de la Seguridad Social, que la actividad declarada por la empresa en la solicitud no coincide con la comunicada en el E-SIL, como ha sido explicado. El convenio Colectivo de aplicación que figura en los datos de inscripción en el Sistema de la Seguridad Social es el de panadería; por lo que no coincide con el indicado en la solicitud de pastelería y confitería.

5º.- Se ha comprobado en el Sistema Informático de la Seguridad Social (e-SIL) que, los trabajadores afectados figuran en la relación aportada por la empresa, se encontraba dados 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.

Por lo todo lo anterior, y salvo mejor criterio superior, se informa desfavorablemente el presente expediente de suspensión de las relaciones laborales por fuerza mayor cuya duración será coincidente con el mantenimiento de la declaración de estado de alarma al no quedar acreditada la existencia de fuerza mayor. 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". (Informe de la Inspección de Trabajo, Expediente Administrativo).

TERCERO.- La oficina Territorial de Trabajo en fecha de 02-04-2020 dictó Resolución por la que se acuerda no constatar la existencia de fuerza mayor, como causa para suspender los contratos de los 11 trabajadores 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, 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 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).

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 02-04-2020 impugnada, que deniega la causa de fuerza mayor para la suspensión de los contratos de los 11 trabajadores que prestan servicios en



los tres centros de trabajo de la actora. Alega la actora que existe causa de suspensión por fuerza mayor, al estar incluida la actividad comercial que desarrolla la actora, - comercio minorista de confitería y obrador-, en el ámbito del art. 10 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Indica la demandante que la actividad comercial de la actora se incluye, además, en la relación de actividades a las que hace referencia el Anexo de dicho Real Decreto (relación de equipamientos y actividades cuya apertura al público queda suspendida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.3), al incluirse en el mismo a las *croissanteries* y asimilables. Además, la actora aclaró en el acto del juicio que la solicitud hacía referencia también a la falta de suministros necesarios para el desarrollo de la actividad, así como la prevención en la difusión y transmisión del virus COVID-19.

La parte demandada se opone a la demanda, en tanto considera la Resolución impugnada ajustada a Derecho, ante la inexistencia de fuerza mayor como ha sido constatado por el Informe de la Inspección de Trabajo, 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 comercial de comercio y alimentación, teniendo en cuenta el C.N.A.E.1072 que tiene declarado la propia actora, conforme al RD 475/2007 de 13 de abril por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009, siendo la actividad de la empresa la de fabricación de galletas y productos de panadería y pastelería de larga duración, para los que no se han establecido limitaciones de movilidad de personas, según lo establecido en los artículos 10.2 y 7.1 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Que, además, no acredita la actora la falta de suministros que impidan continuar con el desarrollo de la actividad ni las demás causas alegadas por ella.

TERCERO.- De manera previa a entrar en el fondo del asunto, procede, dada la causa de inadmisibilidad planteada por el Letrado de la Administración demandada, y basado en la falta de agotamiento de la vía administrativa de manera previa a la interposición de la demanda, resolver al respecto de la misma.

En primer lugar, y aun cuando la parte demandante no hizo alusión en su demanda de manera expresa a la modalidad procesal por la que habría de tramitarse su demanda, se dio al procedimiento la tramitación adecuada a la pretensión ejercitada -impugnación de un acto administrativo (Resolución de 02 de abril de 2020)-. En consecuencia, la modalidad procesal adecuada es el correspondiente al procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social no prestacionales, regulado en los artículos 151 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

El art. 151.2 de la LRJS establece 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 artículo 69 de esta Ley , salvo lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 70 de la misma y en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , que será de aplicación a los litigios entre Administraciones públicas ante el orden jurisdiccional social."*

La normativa aplicable en este caso a la Administración autora del acto de impugnación de resolución derivada de una solicitud de ERTE por fuerza mayor, es la dispuesta por el Real Decreto 1483/2012 por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de los contratos de trabajo y reducción de jornada. En el art. 33.6 de este Real Decreto se dice: *" Los trabajadores podrán impugnar la decisión empresarial sobre la extinción de contratos o las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada en los términos establecidos en los artículos 15 y 24"*. Por remisión al art. 15.1 del mismo Real Decreto, vemos que en el mismo se establece que: *" 1. La impugnación ante la jurisdicción social de los acuerdos y decisiones en materia de despidos colectivos se regirá por lo dispuesto en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social"*.

En definitiva, relacionando los preceptos anteriormente referidos, nos encontramos que ciertamente el art. 151.2 de la LRJS exige el agotamiento de la vía administrativa previa, y que además debe hacerse de conformidad con el art. 69 LRJS. Disponiendo el apartado primero de dicho artículo que dicho agotamiento se realizará conforme a la normativa al procedimiento administrativo aplicable.

No ya solo es aplicable al caso el procedimiento regulado en el Real Decreto 1483/2012, sino que además, como procedimiento administrativo común que es, debe ser aplicada también la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Tanto en materia de recursos que proceden en vía administrativa frente a las resoluciones administrativas, como también en materia de notificaciones administrativas. Resultando relevante lo dispuesto en el art. 40.2 de la citada Ley 39/2015, que establece: *" 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". En definitiva, resulta necesario que la notificación administrativa sea realizada en la forma indicada en este precepto, lo que incluye la indicación de cuáles son los recursos o vías de impugnación frente a la resolución administrativa.

No podemos desconocer que el propio párrafo segundo del art. 69 de la LRJS, que regula para la jurisdicción social la vía administrativa previa de la que exige su agotamiento, también se refiere a lo anterior al establecer 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 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"* .

En el presente caso, como se deduce del hecho tercero, en la resolución impugnada se señalaba expresamente que contra la misma puede interponerse 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. Que es precisamente lo que vino a realizar la demandante, al acudir directamente a la impugnación judicial, atendiendo a lo dispuesto en la resolución administrativa.

Aplicado lo anterior al caso, procede desestimar la alegación de causa de inadmisibilidad formulada por la parte demandada, por falta de agotamiento de la vía administrativa previa. Habida cuenta del propio contenido de la resolución administrativa, que dirige a la parte actora para su impugnación al procedimiento judicial de manera directa, sin mención alguna de la necesidad preceptiva de interponer el recurso administrativo alguno frente a la resolución. Y que ahora, sin embargo, pretende oponer como causa de inadmisibilidad de la demanda.

De aceptar tal argumento, el mismo supondría una vulneración del derecho de defensa de la parte actora (24 CE). Pues valdría a desconocer las garantías que al respecto ofrece al administrado el mencionado art. 40 de la citada Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas. Siendo, puesto en relación con el art. 69 LRJS. A más abundamiento, como ha manifestado el Tribunal Constitucional en Sentencia 112/2019 de 3 de octubre de 2019, que aborda un caso similar en la jurisdicción contencioso administrativa, que lo anterior equivaldría a *permitir que la administración pueda beneficiarse de sus propias irregularidades en detrimento de los derechos de los afectados por la resolución*.

En definitiva, se desestima la alegación de la demandada de causa de inadmisibilidad de la demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa, procediendo a entrar en el fondo de la cuestión.

CUARTO.- Entrando en el fondo del asunto, y en lo relativo a las causas de impugnación de la resolución administrativa que declara inexistente la fuerza mayor, teniendo 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, resulta de todo punto relevante el contenido de la solicitud efectuada por la actora en fecha de 21-03-2020. La actora declara que la actividad de la empresa es la correspondiente a la venta de productos de pastelería y confitería, catalogado bajo la clasificación nacional de actividades económicas (CNAE) 4724. Se basa la solicitud en la *anulación de ingresos por cierre total de los puntos de venta como consecuencia de la declaración del estado de alarma, que implica la cancelación de la actividad de fabricación y venta de productos de pastelería y confitería, y la falta de suministros necesarios para el desarrollo de la actividad, así como por la prevención en la difusión y transmisión del virus COVID-19 entre empleados y clientes*.

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 marzo que decretó el estado de alarma se establece que *" 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 -vigente al momento de la solicitud de la actora- 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 circunstancia relacionada con la causa de fuerza mayor para la suspensión de los contratos de trabajo. Por un lado, se encuentra la circunstancia relacionada con la libertad de movimientos que el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo impone a los ciudadanos al decretar el estado de alarma, y en cuyo artículo 10 establece la obligación de suspensión de la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas. Por otro lado, se encuentra la circunstancia relacionada 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 el procedimiento a seguir para la suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor.

En el caso presente, en primer lugar, la actora considera que conforme al Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo debería haberse autorizado por la Oficina Territorial de Trabajo de Ávila el ERTE solicitado dada la actividad económica no esencial que desarrolla la demandante. Ahora bien, conforme a lo que se deduce del informe de la inspección de trabajo, cuyo contenido obra como hecho segundo de esta Sentencia, la actividad económica de la actora ha sido encuadrada en la fabricación de galletas y productos de panadería y pastelería de larga duración, correspondiente al CNAE 1072 según el listado del RD 475/2007 de 13 de abril por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009. Teniendo en cuenta el valor de presunción de veracidad de los informes evacuados por la Inspección de Trabajo (art. 77.5 de la Ley 39/2015), ha de tenerse en cuenta, a falta de prueba que desvirtúe el hecho constatado por la inspección, que la actividad desarrollada por la actora es la que consta en dicho Registro administrativo de actividades. En consecuencia, teniendo en cuenta lo previsto en el propio art. 10 del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo la actividad que desarrolla la actora cumple con la excepción a la regla de suspensión de apertura de los establecimientos comerciales a la que se refiere dicho artículo (*e establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad...*). En conclusión, respecto a esta cuestión no puede tener favorable acogida el argumento de la actora relativo a que la actividad desarrollada por ella esté incluida en el Anexo que desarrolla el art. 10.3 de dicho Real Decreto, como si croissanterías y asimilables se tratase.



En lo que respecta a la cuestión referida a la alegación concreta de la solicitud formulada por la actora relativa a que la causa de fuerza mayor es debida a la *Anulación de ingresos por cierre total de los puntos de venta como consecuencia de la declaración del estado de alarma, que implica la cancelación de la actividad de fabricación y venta de productos de pastelería y confitería, y la falta de suministros necesarios para el desarrollo de la actividad, así como por la prevención en la difusión y transmisión del virus COVID-19 entre empleados y clientes*, y teniendo en cuenta lo dicho con anterioridad sobre la concreta actividad de las denominadas como esenciales que la actora desarrolla, a falta de prueba que acredite lo contrario, la pérdida de ingresos relacionados con el cierre total decidido motu proprio por la demandante es incompatible con un caso de fuerza mayor. Por cuanto como ha reiterado la jurisprudencia del Tribunal Supremo debe tratarse de un suceso que esté fuera del círculo de actuación del obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable, entre otras, la STS de 20-11-2018, Rec. 2/2018.

A más abundamiento, no se puede desconocer que el art. 22 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 relaciona de manera general la suspensión de los contratos de trabajo con pérdidas de la actividad como consecuencia del COVID-19, con el estado de alarma, y de manera concreta con 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 sanitarias*. En todo caso si la parte acude al ERTE por fuerza mayor derivado de situaciones concretas referidas a la falta de suministros u otras urgentes y extraordinarias debe acreditar su existencia. En definitiva, son situaciones las alegadas por la actora que requieren de prueba que las acredite; tal y como el propio contenido del art. 22.1 lo exige. Lo que sin duda constituye un claro reflejo en el procedimiento judicial de la carga de la prueba derivado del art. 217.2 LEC.

Llevado al caso lo anterior ha de concluirse con que no consta acreditación alguna referente a la *falta de suministros necesarios para el desarrollo de la actividad*, al que la parte actora se refiere en su solicitud administrativa. Se desconoce que tipo o clase de suministro necesario para el desarrollo de la actividad de la actora son los que la parte no recibe.

Por lo que debe concluirse con la desestimación de la demanda, dado que la resolución administrativa que deniega la suspensión de los contratos de trabajo de la plantilla de la actora por fuerza mayor es ajustada a derecho.

QUINTO.- 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 desestimando la causa de inadmisión de la demanda alegada por la demandada de falta de agotamiento de la vía previa administrativa, vengo a desestimar y desestimola demanda formulada por la parte actora, Felicísima, contra la parte demandada, JUNTA DE CASTILLA Y LEON OFICINA TERRITORIAL DE TRABAJO DE AVILA, sobre impugnación de actos administrativos, declarando ajustado a derecho la resolución administrativa impugnada de fecha 02-04-2020, y debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones en su contra formuladas.

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. Advertase 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.