

Dictamen n.º: **380/23**
Consulta: **Consejera de Economía, Hacienda y Empleo**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.07.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 13 de julio de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Economía, Hacienda y Empleo al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por el representante de ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS S.A. (en adelante, “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios derivados de la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 7 de abril de 2020, que desestimó su solicitud de expediente de regulación temporal de empleo, que después fue anulada judicialmente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 14 de octubre de 2021, el representante de la empresa citada en el encabezamiento presentó una reclamación por responsabilidad patrimonial solicitando una indemnización, por los daños y perjuicios derivados de la denegación -por resolución de 7 de abril de 2020 de la Dirección General de Trabajo- de su solicitud del expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor, para la reducción de la jornada de trabajo en un 40 %, de los trabajadores de la empresa, durante el periodo comprendido entre el 14 de marzo de 2020 y el final del Estado de alarma.

Expone que el día 31 de marzo de 2020, presentó ante la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, la solicitud de un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) por las causas de fuerza mayor previstas en el artículo 47.3, en relación con el 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, y el artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la Covid-19 (Decreto-ley 8/2020). Alega que dicha solicitud tenía por objeto la reducción del 40 % de la jornada de los trabajadores, afectando a sus centros de trabajo de Madrid (31 trabajadores), Málaga (1 trabajador) y Barcelona (1 trabajador); y que fue acompañada de toda la documentación necesaria, en particular, del preceptivo informe relativo a la vinculación de la pérdida de la actividad empresarial a consecuencia de la COVID-19.

Pero que el día 13 de abril se le notificó la resolución de fecha 7 de abril de 2020 de la Dirección General de Trabajo de *no constatar* la existencia de las causas de fuerza mayor invocadas. Alega que esta resolución es “*apresurada, carente de motivación, sin informe de la inspección de trabajo*” y sin otra fundamentación que la transcripción de los artículos aplicables; que se firmó a las 23:37 horas del día 7 de abril, para evitar el silencio positivo por el transcurso del plazo de cinco días para resolver del artículo 22.2 c) del Decreto-ley 8/2020.

Para finalizar su exposición de los hechos, la reclamante señala que la empresa tuvo que iniciar el ERTE por otra vía, presentando otra solicitud el 28 de abril 2020 al amparo del artículo 47.2 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, es decir, por las llamadas causas productivas, debido al impacto negativo que la pandemia estaba provocando en su actividad, y con el mismo fin de reducir en un 40 % la jornada de sus trabajadores.

Y que el 4 de mayo de 2020, se llegó a un acuerdo satisfactorio entre la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores y que el acta firmada (que adjunta a la reclamación) fue debidamente notificada a la autoridad laboral de la Comunidad de Madrid, el 5 de mayo de 2020, fecha en la cual el acuerdo alcanzado desplegó sus efectos. Y que finalmente, el 1 de septiembre de 2020, la reclamante dio por resuelto y extinguido definitivamente el ERTE quedando restablecido para toda la plantilla la situación laboral vigente con anterioridad a aquél.

La reclamante expone que, en lo que a la vía judicial se refiere, formuló demanda ante la jurisdicción social frente a la resolución de la Dirección General de Trabajo de 7 de abril de 2020, demanda que fue desestimada por Sentencia de 16 de junio de 2020. Que después, interpuso recurso de suplicación contra ella ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que por Sentencia de 10 de febrero de 2021 lo estimó; y que esta sentencia adquirió firmeza el 3 de marzo siguiente.

Por ello, entiende que al haberse anulado judicialmente la resolución de la Dirección General de Trabajo de 7 de abril de 2020, procede ahora la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En concreto y como daño invocado, señala que la actuación administrativa ha tenido como causa directa que la reclamante no pudiera exonerarse del pago del 40 % de las nóminas de los trabajadores afectados y que tuvieran que ser satisfechas íntegramente.

Por todo ello, reclama la cantidad de 90.483,75 euros que se corresponde con el 40 % del salario bruto de cada uno de los 33 trabajadores según su contrato de trabajo. Detalla en un cuadro, las cantidades salariales y los periodos de tiempo (del 14 de marzo al 4 de mayo de 2020, ambos inclusive) por los que llega al quantum

indemnizatorio. Y en prueba de lo cual adjunta a su reclamación tanto las nóminas de los trabajadores correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo, como los justificantes de su pago por transferencia bancaria.

Como fundamento jurídico de su pretensión, alega el artículo 106.2 de la Constitución Española y las leyes que lo desarrollan, incidiendo en que el daño sufrido es antijurídico y que, en consecuencia, no tiene el deber de soportarlo, por lo que al estar individualizado y concretado reclama la citada indemnización más los intereses legales.

Aporta junto con su reclamación, además de lo ya indicado, el poder de representación, la documentación administrativa relativa a su solicitud y a la resolución por la Dirección General de Trabajo y el testimonio de la sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

SEGUNDO.- Del contenido del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión de este dictamen.

1.- El 31 de marzo de 2020 se presentó por la empresa hoy reclamante, una comunicación de ERTE dirigida a la autoridad laboral de la Comunidad de Madrid, exponiendo que los hechos en los que fundamentaba su petición constituían una causa de fuerza mayor, habida cuenta de las consecuencias económicas en la actividad empresarial de la demandante, producidas a consecuencia de la declaración del Estado de alarma con efectos desde el 14 de marzo de 2020. La solicitud pedía reducir el 40 % de la jornada laboral del contrato a 35 trabajadores; si bien con posterioridad la empresa manifestó en un escrito que eran 33.

La resolución de la Dirección General de Trabajo de 7 de abril de 2020, señala que la solicitud se basa en las causas de fuerza mayor previstas en el artículo 47.3, en relación con el 51.7 del Real Decreto

Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020. Su fundamento jurídico tercero indica que la fuerza mayor, en cuanto concepto jurídico indeterminado, ha sido definida por la jurisprudencia como un suceso de carácter extraordinario que se produce fuera del contexto interno de la empresa, de carácter imprevisible o que, siendo previsible, es inevitable, y teniendo como consecuencia la imposibilidad de trabajar, ya sea de manera temporal o definitiva.

Y que el artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020 califica de fuerza mayor las suspensiones 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 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.

Finaliza diciendo que *“de la documentación obrante en el expediente no ha quedado acreditada la concurrencia de las situaciones expuestas en las medidas acordadas mediante las disposiciones normativas antes expuestas”*.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 23 del Real Decreto-Ley 8/2020 regula la posibilidad de suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción

Por todo lo cual se acordó *“no constatar la existencia de las causas de fuerza mayor alegadas por la empresa por los motivos expuestos en los Fundamentos de Derecho de la presente resolución”*.

2.- Contra la citada resolución, la empresa interpuso demanda ante la jurisdicción laboral, que se sustanció en el Juzgado de lo Social n.º 17 de Madrid (procedimiento 374/2020) cuya Sentencia de 16 de junio de 2020, desestimó la demanda. En ella se señala:

“Por tanto, pese a la situación excepcional que afecta a todos los sectores de actividad del país, y si bien es cierto que la actividad de la empresa demandante y las ventas se han visto disminuidas de forma considerable a consecuencia del estado de alarma (por cierre impuesto a la mayor parte de sus clientes), dicha situación no puede justificar reducción de jornada por fuerza mayor, sino por causas económicas o productivas, ya que no puede entender acreditada la existencia de una situación de fuerza mayor que justifique el ERTE pretendido por la demandante, lo que lleva a la desestimación de la demanda”.

3.- La empresa presentó recurso de suplicación (n.º 633/2020) tramitado ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección segunda) que dictó sentencia de 10 de febrero de 2021, cuyo antecedente de hecho segundo, reproduce los antecedentes de hecho de la sentencia de instancia, en los que se refiere a que la actividad de la empresa es la comercialización e instalación e implementación de los servicios de productos electrónicos, informáticos y domóticos en el hogar y en las empresas. Que de los sectores a que se refiere la actividad empresarial los hoteles y establecimientos de turismo representan un 34.55 % de su cifra de negocios.

La sentencia de la sala pone de manifiesto que según el informe pericial aportado por la empresa y ratificado en juicio el importe económico que ha implicado la cancelación de pedidos o suspensión de

contratos por los clientes motivados por la declaración del estado de alarma asciende a 7.864.841,36 euros que representa un 24.70 % de la facturación del año 2019.

Señala que la causa alegada por la empresa debe ser estimada porque la pérdida de la actividad deriva directamente de la perturbación causada por las medidas de cese de la actividad de su clientela por las medidas adoptadas por las autoridades y por tanto la causa es constitutiva de fuerza mayor.

La parte dispositiva es:

“Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS S.A.U., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 17 de esta ciudad en autos núm. 374/2020, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada dejándola sin efecto y, en su lugar, estimando la demanda formulada por la mencionada empresa contra la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid, debemos declarar y declaramos la nulidad de la resolución de fecha 7 de abril de 2020 dictada por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad de la Comunidad de Madrid en el expediente de regulación temporal de empleo 60451/20, y constatando la fuerza mayor en la actividad de la demandante invocada en el referido expediente, con efectos desde el 14 de marzo de 2020 (fecha del decreto de estado de alarma) a fin de adoptar las medidas de regulación temporal de empleo propuestas de reducción de jornada de trabajo en un 40% de los 35 trabajadores que componen la plantilla de la empresa, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por dicha declaración. Sin costas”.

Contra dicha sentencia se formuló un voto particular por uno de los magistrados manifestando su disconformidad con el fallo, que debió ser desestimatorio del recurso de suplicación.

La sentencia devino en firme el 3 de marzo de 2021, según testimonio expedido el 21 de septiembre de 2021 por la letrada de la Administración de Justicia.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación, se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en el que se ha emitido informe de la Dirección General de Trabajo de fecha 11 de octubre de 2021, en el que en síntesis se señala:

- La empresa no ha acreditado el daño, ya que el hecho de tener que abonar la totalidad de los salarios a sus trabajadores no implica un daño real propiamente. El daño se hubiera producido, cuando por el hecho de no constatar la fuerza mayor, la empresa hubiera tenido que cerrar por no poder soportar los costes o hubiera tenido que despedir trabajadores suponiendo estos despidos un coste adicional.

- La empresa optó por solicitar un ERTE basado en circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción, como alternativa al ERTE basado en la fuerza mayor que no había sido aprobado.

- Y que cuando se ejecute la sentencia firme, la reclamante habrá de solicitar al Servicio Estatal Público de Empleo (SEPE) el pago de los importes del 40 % de los salarios satisfechos para ser resarcida. Por lo que si se estimara la reclamación de responsabilidad se produciría un doble pago por el mismo hecho, incurriendo en enriquecimiento injusto.

- Que la Administración laboral se ajustó a la legalidad en unos márgenes razonables, según la normativa y las circunstancias de ese

momento. Además, respecto de lo aducido en la reclamación, en aquel entonces, en el ERTE de fuerza mayor, el informe de la Inspección de Trabajo no era preceptivo sino potestativo; y que conforme al artículo 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, la resolución de la autoridad laboral dictada en el plazo de cinco días, debía limitarse, a constatar – en su caso- la existencia de la fuerza mayor alegada.

- Que la autoridad laboral se ha limitado a realizar sus funciones, por lo que la resolución emitida se ajusta al buen hacer de la Administración. Y que habría que tener en cuenta que existe una primera sentencia del Juzgado de lo Social en la que desestimaba la demanda. Por lo que puede decirse que la resolución de no constatar la causa de fuerza mayor no ha sido calificada en absoluto como una actuación indebida o arbitraria de la Administración. Por todo ello considera que no procede la responsabilidad patrimonial porque no existe relación causal entre la actuación de la Administración y el presunto daño alegado por la empresa.

El 27 de febrero de 2023, se concede trámite de audiencia a la reclamante que es notificado telemáticamente el mismo día. No consta en el expediente la presentación de alegaciones.

Por último, vemos que no se ha formulado propiamente una propuesta de resolución, si bien hay un borrador de orden del consejero, en la que se desestima la reclamación al considerar que no concurre la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- El consejero de Economía, Hacienda y Empleo formula preceptiva consulta que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 25 de mayo de 2023, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos (expte. 301/23), a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada en el Pleno en la sesión referida en el encabezamiento.

A la vista de todo lo expuesto, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La sociedad reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en relación con el artículo 4 de la LPAC, en cuanto es la persona jurídica a la que el acto anulado después judicialmente, le ha ocasionado un perjuicio económico.

La representación otorgada a la persona firmante de la reclamación ha quedado debidamente acreditada.

Por otra parte, la legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid en cuanto el supuesto daño se imputa a un acto dictado por la Dirección General de Trabajo en su condición de autoridad laboral, de acuerdo con las competencias previstas en el artículo 47 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, y las funciones establecidas en el artículo 28 del Decreto 234/2021, de 10 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, vigente en el momento de dictarse la

propuesta de resolución y remitirse el expediente a este órgano consultivo.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC que establece que *“En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”*.

El criterio de esta Comisión, siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, consiste en fijar el día inicial del plazo, en la notificación de la sentencia al reclamante.

En este caso la sentencia definitiva es la dictada en el recurso de suplicación por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 10 de febrero de 2021, y que alcanzó firmeza el 3 de marzo de 2021, según el testimonio de la misma emitido por la letrada de la Administración de Justicia.

En el caso que nos ocupa, no consta la fecha de su notificación, pero en todo caso, al formularse la reclamación el 14 de octubre del mismo año 2021, no cabe duda de que ha sido interpuesta en plazo legal.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en la LPAC se ha incorporado, conforme el artículo 81 de dicha Ley, el informe del servicio al que se atribuye la producción del daño, y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en su artículo 82. Asimismo, se ha formulado la propuesta de orden del consejero competente acordando la desestimación de la reclamación.

No obstante, sorprende el exceso de tiempo transcurrido pues el informe del servicio es de fecha 10 de noviembre de 2021 y no mediando ningún otro trámite, la resolución otorgando la audiencia a la única interesada es de fecha 27 de febrero del presente año 2023. Ello excede con mucho del plazo legal de seis meses establecido al efecto en la LPAC para resolver.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en las citadas LRJSP y LPAC, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que son necesarios:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño. Así, las Sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011).

CUARTA.- Empezando por el primero de los requisitos referidos en la consideración jurídica precedente, diremos que el daño invocado sí está acreditado, ya que la reclamante tuvo que pagar 90.483,75 euros, cantidad correspondiente al 40 % del salario bruto de los 33 trabajadores para los que solicitaba el ERTE.

El segundo de los requisitos también se cumple, ya que hay una relación de causalidad entre este daño y la actuación administrativa; actuación que como hemos visto, luego fue anulada por los tribunales.

Pero la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

Esta Comisión viene recordando en diversos dictámenes como el 429/19, de 23 de octubre o el 20/2022, de 18 de enero, que la responsabilidad de la Administración por sus actos declarados después ilegales ha dado lugar a dos corrientes jurisprudenciales.

Una, opta por un sistema de estricta responsabilidad objetiva que considera que los daños causados por actos ilegales son inexorablemente antijurídicos y, por tanto, indemnizables sin que las víctimas tengan obligación de soportarlos. Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2000 (recurso 7099/1995) y 27 de marzo de 2003 (recurso 339/2000).

Otra, considera que ha de exigirse una ilegalidad cualificada para considerar antijurídicos y, por tanto, indemnizables los daños producidos por actos administrativos ilegales. Es la llamada “*doctrina del margen de tolerancia*” que ya fue acogida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en muchos dictámenes, entre otros en el 317/10, de 29 de septiembre, precisamente relativa a la denegación de

la solicitud de un expediente de Regulación de Empleo; y por esta Comisión Jurídica Asesora en numerosas ocasiones, así los dictámenes 232/16, de 23 de junio; 292/17, de 13 de julio; 361/17, de 14 de septiembre y 22/19, de 24 de enero, entre otros.

En todos ellos, se recogía que el Tribunal Supremo consideraba que no cabía aplicar en estos casos tesis maximalistas, sino que el criterio determinante para entender que la lesión ha de ser calificada como antijurídica estribaría en que la Administración hubiese actuado fuera de los márgenes admisibles de adecuación al ordenamiento jurídico.

En palabras del Tribunal Supremo [sentencias de 27 de mayo de 2004 (recurso 556/2000), 24 de enero de 2006 (6/536/2002), 14 de febrero de 2006 (recurso 256/2002) y 31 de enero de 2008 (recurso 4065/2003)], *“siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio”*.

En adición a ello, señalaremos que esta doctrina no puede entenderse como desfasada, antes, al contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (recurso 1777/2016) destaca que: *“No es cierto que este Tribunal haya abandonado la mencionada doctrina vinculada a la actuación razonable de la Administración cuando ejercita potestades que le confiere la norma habilitante de manera discrecional. Basta para ello con citar la más reciente jurisprudencia de este Tribunal Supremo para concluir en la plena vigencia de dicha doctrina, como ponen de manifiesto las sentencias de 16 de septiembre de 2009 (recurso de casación 9329/2004) y la más reciente Sentencia de 14 de noviembre de 2016*

(recurso de casación 3791/2015), que precisamente la examina y delimita, para concluir que no comportaba, en aquellos supuestos, reconocer la exclusión de la antijuridicidad, pero aceptando que es admisible dicha doctrina”.

La misma sentencia cita la del Alto Tribunal de 17 de febrero de 2015 (recurso 2335/2012) que afirma que, en los casos de anulación de actos, la jurisprudencia viene aceptando, como circunstancia que excluye la antijuridicidad de la lesión, el hecho de que el acto anulado generador de los perjuicios comporte el ejercicio de potestades discrecionales, ya que el propio Legislador en esos casos ha establecido un margen de actuación a la Administración para que decida conforme a su libre criterio dentro de los márgenes de los elementos reglados. Si esa decisión se mantiene en los términos de lo razonable y se ha razonado no puede estimarse que el daño sea antijurídico, generando el derecho de resarcimiento.

La citada sentencia añade que: *“pero no es solo el supuesto de ejercicio de potestades discrecionales las que permiten concluir la existencia de un supuesto de un deber de soportar el daño ocasionado con el acto anulado... porque como se declara por la jurisprudencia a que antes se ha hecho referencia, ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a éstos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica en caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma, antes de ser aplicada, ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores*

de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados, o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones”.

Pues bien, como acabamos de poner de manifiesto la jurisprudencia ha interpretado el artículo 32.1 de la LRJSP -que señala en su segundo párrafo que *“la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”*- en el sentido indicado de que si la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica enderezada a satisfacer los fines para los que le ha atribuido la potestad que ejercita, no ha lugar a indemnización.

En el supuesto que nos ocupa, hemos de señalar que la anulación del acto administrativo ha venido dada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid al estimar el recurso de suplicación.

Esto sentado, vemos que analizando la situación y la normativa vigente en el momento de resolverse la solicitud del ERTE basada en la

causa de fuerza mayor, la resolución de la autoridad laboral fue razonable y razonada.

En efecto, es lo cierto que la Administración en el plazo de cinco días establecido legalmente, se limitó a constatar (o no) si concurría la razón de fuerza mayor invocada por la empresa al amparo del artículo 22.1 del Real Decreto-ley 8/2020, efectuando en el fundamento jurídico tercero un razonamiento breve pero motivado.

Indica que el citado precepto califica de fuerza mayor las suspensiones y reducciones de jornada que tengan su *causa directa* en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, 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 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.

En nuestro caso, aunque es evidente que la declaración del Estado de Alarma afectó a la empresa reclamante –como a todas las demás– vemos que ésta se dedica a comercializar e implantar equipos y sistemas informáticos en diversos sectores (como el hotelero entre otros) pero es lo cierto que su actividad no estaba entre las canceladas o suspendidas por el Estado de Alarma, sino que hubo de adecuar su actividad a una menor demanda entre sus clientes de diversos sectores; también tenía demanda de otros sectores: personas, familias y empresas, y no solo en los hoteles y establecimientos de turismo, los cuales sí vieron clausurada su actividad.

En consecuencia, la autoridad laboral se limitó al examen de los supuestos de aplicación de un concepto jurídico indeterminado cual es

la fuerza mayor, y resolvió motivadamente conforme al artículo 35 de la LPAC con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho.

En adición a ello, vemos que después, la anulación del acto por los Tribunales de Justicia ha sido discutida, lo que dice mucho de la dificultad en la apreciación de dicha causa de fuerza mayor, puesto que el juzgado de lo social desestimó la demanda y solo en suplicación fue estimada la pretensión de la reclamante; habiendo además un voto particular de uno de los tres magistrados que abogaba por la confirmación de la sentencia.

Por tanto, esta Comisión Jurídica Asesora considera que la valoración realizada en la resolución de la Dirección General de Trabajo de no apreciar la fuerza mayor del artículo 22.1 del Real Decreto-Ley 8/2020, era razonable y razonada, de tal forma que no puede considerarse que haya existido un daño antijurídico para la empresa. Además, ésta vio solventada su situación acudiendo a la causa del artículo 23 del Real Decreto Ley 8/20, que fue apuntada al final de la propia resolución de 7 de abril de 2020, esto es un ERTE basado en causas organizativas o de producción.

Y ello por cuanto que como dice la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 17 de Madrid de 16 de junio de 2020:

“Por tanto, pese a la situación excepcional que afecta a todos los sectores de actividad del país, y si bien es cierto que la actividad de la empresa demandante y las ventas se han visto disminuidas de forma considerable a consecuencia del estado de alarma (por cierre impuesto a la mayor parte de sus clientes), dicha situación no puede justificar reducción de jornada por fuerza mayor, sino por causas económicas o productivas, ya que no puede entender acreditada la existencia de una situación de fuerza mayor que justifique el ERTE pretendido ...”.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación, al no haberse acreditado la existencia de un daño antijurídico.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 13 de julio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 380/23

Excma. Sra. Consejera de Economía, Hacienda y Empleo

C/ Ramírez de Prado, 5 Bis – 28045 Madrid