

## EL ORDEN SOCIAL CONOCE DE LOS INTERESES MORATORIOS CONTRA EL FOGASA: DOMINA LA RAZÓN PRÁCTICA

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 2016, RCU 2763/2016**

**José María Moreno Pérez**

*Abogado.*

*Profesor asociado. Universidad de Jaén*

### 1. MARCO LEGAL: VOLUNTADES DEL LEGISLADOR Y LEGAL

El permanente ejercicio de revisión del marco competencial del orden social nos depara aún pronunciamientos judiciales que vienen a llenar de contenido la relación de materias con competencia del orden social, y que el legislador dejó inconclusa en el artículo 9.5 de la **LOPJ**, en los artículos 1 y 2 de la **LRJS**. Frente a la pretendida exhaustividad de la relación de materias incluidas en el orden social, que el artículo 2 de la **LRJS** quiso consagrar, superando las limitaciones de su homólogo de la **LPL**, la experiencia dicta su «propia ley», y deja ver, vez tras vez, que se trata de un precepto inacabado, quién sabe si inacabable, una obra permanentemente abierta a su principal protagonista-destinatario: el propio sentir del orden social en torno a cuál debe ser su competencia en cada tiempo.

Hasta ahora hemos podido afirmar que no es competencia del orden social de la jurisdicción las reclamaciones por daños causados por el funcionamiento anormal de la Administración, incluida la demora en la resolución de los expedientes administrativos. Tal afirmación ha comenzado a debilitarse. Para intentar acreditar esta erosión de certeza, situémonos en la necesidad de interpretar la asignación de competencias del orden social para conocer de las reclamaciones contra las Administraciones públicas cuando les atribuya responsabilidad la legislación laboral, haciendo especial mención en este ámbito al FOGASA (**art. 33 ET**). Como efecto de la situación económica y laboral sufrida en España, y la carga de trabajo generada en los últimos tiempos, han sido frecuentes los excesos del límite temporal previsto –tres meses; **art. 28.7 RD 505/1985, de 6 de marzo**– para resolver. La solución extemporánea del FOGASA genera responsabilidad por mora. Pero, ¿ante qué órgano judicial la reclamamos cuando la entidad gestora rechaza hacer frente a su responsabilidad?

De un lado, nos encontramos con las previsiones del artículo 2 ñ) de la [LRJS](#) que reconoce la competencia del orden social en las cuestiones litigiosas que se promuevan contra las Administraciones públicas, incluido el FOGASA, cuando les atribuya responsabilidad la legislación laboral. De otro, está el artículo 2 e) de la [Ley 29/1998, de 13 de julio](#), reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que le atribuye competencia a este orden ante la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive. Se recordará que el legislador quiso convertir a este orden en el referencial para la responsabilidad patrimonial pública, excluyendo concurrencias.

Estamos pues ante lo que parece una específica previsión en la norma administrativa que se debe aplicar de forma uniforme, permitiendo sostener que tal pretensión de responsabilidad administrativa sería competencia del orden contencioso-administrativo. Todo resarcimiento pecuniario por daños y perjuicios ante una actuación administrativa tardía y extemporánea, ajena a la cuestión judicial, la convierte en una cuestión de responsabilidad patrimonial administrativa por mal funcionamiento de los servicios públicos, entendiendo que la voluntad del legislador resulta clara y concluyente. Ni un solo precepto legal parece justificar que la competencia del orden social pudiera venir del artículo 2 ñ) de la [LRJS](#), cuando de la reclamación de intereses moratorios se tratara.

Siguiendo una evidente línea de intuición, el Ministerio Fiscal ha sabido promover el recurso por la vía del 219.3 y ante la falta de doctrina unificada en la materia que permita la interpretación del artículo 2 ñ) de la [LRJS](#) respecto a la competencia del orden social en el ámbito de la reclamación de los intereses moratorios al FOGASA, habida cuenta de que la norma no supera el límite de vigencia de los cinco años impuestos por la norma procesal que permite la formulación del recurso en el momento de haberse iniciado el proceso en primera instancia, no existiendo tampoco resoluciones suficientes e idóneas sobre las cuestiones discutidas.

## 2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su Sentencia de fecha 9 de junio de 2015 (rec. núm. 2974/2014) desestima las pretensiones del trabajador y acoge la excepción de incompetencia alegada por el FOGASA. Fruto de la excepción procesal, se estima la incompetencia de jurisdicción del orden social, considerando competente a la jurisdicción contencioso-administrativa, en el ejercicio de acciones de reclamación de intereses moratorios por el retraso en el pago de las cantidades a que ha lugar en virtud de la obligación del FOGASA de responder a la cantidad de 638,50 euros.

Previamente el Juzgado de lo Social n.º 10 de los de Valencia en sentencia de 16 de septiembre de 2014 estima la excepción de incompetencia de jurisdicción planteada por el FOGASA y declara la incompetencia de la jurisdicción social y la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de los intereses formulados por la actora, desestimando la demanda formulada por el actor y con ella también su pretensión en materia de costas procesales.

Ya en la propia formulación del recurso de suplicación, el Ministerio Fiscal sostiene que el abono de prestaciones de garantía salarial, competencia del orden social, condiciona que ante la reclamación del abono de intereses moratorios por retraso en el pago de la prestación principal, se convierte en una reclamación accesoria a la de reclamación de las referidas prestaciones, las cuales tienen su origen en la norma laboral. La acción surge por silencio positivo administrativo tras el transcurso de tres meses desde la presentación de la solicitud por inactividad del FOGASA.

El recurso desestimado por la sala de suplicación argumenta que la acción ejercitada se funda única y exclusivamente en la aplicación del Derecho administrativo y en la demanda se reclaman intereses por el tiempo transcurrido entre el reconocimiento de la prestación por silencio administrativo y el reconocimiento y abono de dicha cantidad, entendiéndose que el concepto de intereses tiene una específica previsión en la norma administrativa que se debe aplicar de forma uniforme, y en consecuencia se trata de una pretensión de responsabilidad administrativa competencia del orden contencioso-administrativo. Al tratarse de un resarcimiento pecuniario por daños y perjuicios ante una actuación administrativa tardía y extemporánea, ajena a la cuestión judicial, siendo por tanto una cuestión de responsabilidad patrimonial administrativa por mal funcionamiento de los servicios públicos, se resuelve la cuestión competencial en favor de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta ha sido la teoría sostenida por los órganos de instancia y suplicación atendiendo a la posición defendida por la abogacía del Estado en defensa de los intereses del FOGASA.

### 3. DOCTRINA SENTADA: POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL MARCO LEGAL

Tal y como se deduce de la sentencia, la controversia presenta un notable interés casacional, dado que se trata de fijar un pronunciamiento definitivo por el Tribunal Supremo acerca de qué jurisdicción debe conocer en relación con las reclamaciones de pago de intereses moratorios dirigidas contra el FOGASA, por demora en la obligación de pago de prestaciones salariales o indemnizatorias, cuando se ha producido estimación de la solicitud por silencio administrativo evitando posibles nulidades procesales e inseguridad jurídica por ausencia. Por ello, como primera cuestión, de las dos que entendemos se suscitan en la sentencia, debemos dejar constancia de que el Tribunal Supremo abunda en el valor positivo del silencio administrativo, confirmando los planteamientos que ya quedaron fijados por la [STS de 16 de marzo de 2015 \(RCUD 802/2014\)](#) en la que, partiendo de la doctrina administrativista establecida por la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, llega a la conclusión de que el transcurso del plazo de tres meses sin resolución expresa del FOGASA constituye un supuesto de silencio administrativo positivo de reconocimiento del derecho postulado.

Establecida dicha valoración, el valor procesal de la sentencia se extiende a una cuestión colateral, pues una vez producido el reconocimiento del derecho por el transcurso del plazo reglamentario, se reclama por los perjudicados el pago de los intereses devengados desde el día en que venció el plazo de tres meses hasta el día en que se produjo el pago de la prestación. Como se se-

ñala en la [STS de 4 de octubre de 2016 \(RCUD 2323/2015\)](#), parece claro que estaríamos ante una interpretación puramente formal si entendiésemos que la reclamación de los intereses concernientes a una prestación que corresponde abonar al FOGASA, y que este abona tardíamente, hubiera de desgajarse del tronco principal –el importe principal que corresponde a la prestación que los produce–, pues tiene la misma naturaleza y forma parte del que podríamos denominar capital total adeudado. Algo semejante a lo que sucede con los intereses procesales que produce un principal reconocido por sentencia desde el momento de su reconocimiento y hasta su completo pago, hasta el punto de que tales intereses entran sin dificultad alguna en el contenido de la ejecución de la sentencia que reconoció la deuda principal. Los intereses correspondientes a una deuda reconocida constituyen los frutos civiles del principal (art. 354.3.º del [Código Civil](#)), siguiendo su condición.

Derivar la reclamación de los intereses al conocimiento de otro orden jurisdiccional, el contencioso-administrativo, no solo resultaría una interpretación formalista contraria a la finalidad de la norma, y por tanto lesiva para el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino también excesiva en este caso, con solo tener en cuenta que la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su propio procedimiento administrativo regulado en el artículo 142 de la [Ley 30/1992](#), previo a la judicial ante lo contencioso-administrativo. La cuestión queda resuelta desde el punto de vista de la accesoriedad de la obligación de pago de intereses, y su dependencia competencial de la obligación principal. Quien conoce de la obligación principal, debe conocer también de la obligación accesoria. O dicho de otro modo, la naturaleza jurídica que determina el régimen legal de la primera obligación, condiciona también el régimen de la segunda. Rechaza el Tribunal Supremo que pueda equipararse la actuación lesiva del FOGASA a cualquier otra de los órganos de la Administración pública causando un daño en el administrado que deba ser reparado como forma de funcionamiento anormal de los servicios públicos, prescindiendo de los vínculos con la obligación principal incumplida. En el pago de intereses tan solo nos hallamos ante una obligación pecuniaria cuyo incumplimiento, por impuntual, lleva consigo la puesta en marcha de la accesoriedad, resarciendo con los intereses.

#### 4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN Y PROBABILIDAD DE SU CONSOLIDACIÓN EN EL FUTURO

Las probabilidades de consolidación de una doctrina están en el presente caso ampliamente aseguradas si tenemos en cuenta que la sentencia objeto de valoración es la tercera de una serie de pronunciamientos idénticos y consecutivos de la Sala IV del Tribunal Supremo. Las sentencias [de 29 de septiembre \(RCUD 2601/2015\)](#) y [4 de octubre \(RCUD 2323/2015\)](#) que preceden a la comentada con escasos días de diferencia, se convierten en precedentes que vienen a consolidar de forma definitiva la dirección que encontramos en el contenido de este nuevo planteamiento judicial. Junto a ellas también la nombrada [Sentencia de 16 de marzo de 2015 \(RCUD 802/2014\)](#). Las cuatro resoluciones confluyen en una reiteración de línea argumental en favor de la asignación competencial de la reclamación de intereses moratorios referidos a prestaciones de garantía salarial, a quien, por mandato del artículo 2.º de la [LRJS](#), tiene competencia para responder

de las cuestiones litigiosas que se promuevan contra las Administraciones públicas, incluido el FOGASA, cuando les atribuya responsabilidad la legislación laboral.

Siguiendo de forma escrupulosa las indicaciones de la vía del recurso en el artículo 219.3 en interés de la legalidad, que formula el Ministerio Fiscal, la sentencia fija la doctrina jurisprudencial, y tras la publicación en el Boletín Oficial del Estado, cuestión que se produjo en fecha [31 de diciembre de 2017](#), se complementa el ordenamiento jurídico, con expreso mandato a todos los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social diferentes al Tribunal Supremo. Los pronunciamientos no solo muestran la utilidad de la vía del recurso en defensa de legalidad, creado por la [LRJS](#) sin la necesidad de tener que acreditar el requisito de la contradicción en supuestos trascendentes, sino que además cumple la misión de fijar doctrina, declarando la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de las demandas dirigidas frente al FOGASA en reclamación del pago de intereses derivados de las cantidades de cuyo pago el demandado sea responsable.

Es evidente que el Tribunal Supremo nos ofrece una interpretación, no solo admisible en el marco legal, sino también práctica y relevante desde la tutela efectiva. De conformidad con el artículo 5.1 de la [LOPJ](#), una interpretación del artículo 2.º de la [LRJS](#), conforme al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 [CE](#)), conduce a atribuir a la misma jurisdicción social el conocimiento de las reclamaciones de cantidad por los dos componentes de una misma deuda de prestación de garantía salarial e indemnizatoria, es decir, el principal y los intereses. Dividirla entre dos jurisdicciones, con diferentes presupuestos y principios procesales: la jurisdicción social para el principal y la jurisdicción contencioso-administrativa para los intereses moratorios, generando perjuicios añadidos a los trabajadores, al principal perjuicio de no poder cobrar sus salarios e indemnizaciones por insolvencia de las empresas. La realidad de dos jurisdicciones distintas, con el consiguiente incremento de gastos procesales, probable cambio de profesionales, nuevos tiempos de espera y diferentes principios procesales, ha dejado de ser una circunstancia disuasiva para aquellos beneficiarios de las prestaciones del FOGASA, desde el comienzo de este año 2017.

Los efectos positivos de esta doctrina no alcanzan solo a la eliminación de incertidumbre en el ámbito competencial. Esta asignación de competencias en el orden social tendrá también un evidente efecto estimulante y disuasorio en el ámbito de la Administración afectada. El FOGASA se verá incentivado a dar respuesta dentro del plazo legal estipulado evitando, en favor de los beneficiarios y de los siempre escasos recursos públicos, dilaciones que puedan afectar a un mayor gasto presupuestario o a la afectación de las cantidades destinadas a dar respuesta a los salarios o indemnizaciones a los que venga obligado por tener que atender la responsabilidad moratoria que se origine.