

LA RESOLUCIÓN EXTEMPORÁNEA DEL FOGASA: EL VALOR DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y ÓRGANO JUDICIAL COMPETENTE PARA CONOCER SOBRE LA RECLAMACIÓN DE INTERESES

Eduardo E. Taléns Visconti

*Profesor Investigador «Atracció de Talent» de
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València*

Belén Andrés Segovia

*Doctoranda en Derecho Administrativo.
Universitat de València*

EXTRACTO

En el presente trabajo nos ocuparemos de resolver dos importantes cuestiones interpretativas que giran en torno a la resolución extemporánea del Fondo de Garantía Salarial cuando la normativa laboral le asigna responsabilidad en el pago de créditos salariales de los trabajadores. En concreto, trataremos de otorgar valor al silencio administrativo de este organismo y atribuir la competencia al órgano jurisdiccional que corresponde conocer sobre la reclamación de intereses por este hecho.

Palabras claves: Fondo de Garantía Salarial, silencio administrativo, pago tardío, competencia judicial e intereses.

Fecha de entrada: 01-10-2015 / Fecha de revisión: 22-10-2015 / Fecha de aceptación: 22-10-2015

FOGASA'S UNSEASONABLE RESOLUTION: THE ADMINISTRATIVE SILENCE'S VALUE AND PROPER COURT FOR KNOWS ABOUT THE INTERESTS COMPLAINT

Eduardo E. Taléns Visconti

Belén Andrés Segovia

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyze two important interpretative issues that revolve around the untimely resolution of the wage guarantee fund when the labour standards assigned responsibility for the payment of wage credits for workers. Specifically, we will try to give value to the administrative silence of this organism and be attributed the competence to the Court which corresponds to learn about the claim of interest by this fact.

Keywords: Wage Guarantee Fund, the administrative silence, late fees, jurisdiction and interests.

Sumario

1. Introducción
2. Las particularidades del silencio administrativo en el FOGASA
 - 2.1. Las diversas clasificaciones de la inactividad administrativa
 - 2.2. Consecuencias jurídicas derivadas de la ausencia de resolución en tiempo y forma: El silencio administrativo positivo
3. Órgano judicial competente para conocer de la impugnación para el cobro de intereses por mora
 - 3.1. Pretensión de intereses acumulada al reconocimiento de la prestación
 - 3.2. Cuando se pretende discutir única y exclusivamente el importe de los intereses por mora
4. Conclusiones

Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

La regulación sustantiva relativa al Fondo de Garantía Salarial –en adelante, FOGASA– se encuentra, de un lado, en el artículo 33 del [Estatuto de los Trabajadores](#) (ET), que se ocupa de ordenar la responsabilidad sobre el pago de créditos devengados a favor de los trabajadores y, de otro, en el [Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo](#), que se encarga de sistematizar aquellas cuestiones que guardan relación con su organización y funcionamiento. En las sucesivas líneas trataremos de arrojar luz sobre una situación práctica relacionada con el citado órgano administrativo, muy concreta, y que obedece en exclusiva a los casos en los que el procedimiento administrativo no concluye en tiempo y forma, es decir, cuando el FOGASA resuelve extemporáneamente. Es el artículo 28 del [Real Decreto 505/1985](#) el encargado de regular la terminación del procedimiento y concretamente en su apartado séptimo se indica que el plazo máximo para resolver sobre un expediente, desde el momento en que el interesado haya presentado en forma una solicitud, es de tres meses.

En los últimos tiempos, motivado por la crisis económica, estamos presenciando cómo el FOGASA en muchos casos está superando el plazo para dictar resolución¹. La responsabilidad de este órgano administrativo se infiere cuando se devengan deudas por salarios o indemnizaciones en caso de insolvencia empresarial o concurso de acreedores, lo que en principio nos conduce a situaciones excepcionales como es el caso de las crisis de empresa. Por ello, en escenarios de normalidad económica son más contadas aquellas empresas que pasan por dificultades y consecuentemente los casos en los que el FOGASA debe intervenir para la eventual concesión de abonos de salarios y/o indemnizaciones, con lo que la tramitación se desarrolla dentro de los parámetros normales dando una respuesta a los solicitantes en tiempo y forma. Ahora bien, el considerable aumento de empresas concursadas, así como aquellas que en general presenten problemas o dificultades económicas ha supuesto la presencia de un notable aumento de solicitudes, circunstancia que ha generado una dilación en las resoluciones de los expedientes administrativos. En este sentido, de un tiempo a esta parte ha sido más o menos frecuente que el FOGASA supere el plazo que ostenta para resolver los expedientes, que tal y como se ha esgrimido es, según reza el artículo 28.7 del [Real Decreto 505/1985](#), de tres meses.

¹ Prueba de ello ha sido el *Informe de fiscalización sobre la gestión y control de las prestaciones abonadas por el Fondo de Garantía Salarial, del ejercicio 2013*, con fecha 19 de enero de 2015. En cuanto a su contenido, se detalla que en relación con el plazo medio de tramitación de los expedientes de prestaciones de garantía salarial por el FOGASA en el ejercicio 2013, este alcanzó los 201,52 días, que supera al del año anterior, cuya media fue de 185,47 días. En las tres Unidades Administrativas Periféricas del organismo más colapsadas por el cúmulo de expedientes pendientes de tramitar (Barcelona, Madrid y Valencia), el plazo medio fue bastante más elevado, alcanzando la cifra de 395, 379 y 354 días, respectivamente. Datos extraídos de la página web oficial del Tribunal de Cuentas.

El retraso del FOGASA a la hora de resolver los expedientes abre una serie de problemas de nuevo cuño en esta sede y que no encuentran respuesta en la normativa citada al inicio de esta introducción. Uno de ellos consiste en tratar de dar respuesta a qué es lo que sucede en los casos en los que este órgano administrativo no resuelve un expediente o cuando lo hace fuera de plazo. Así, la primera cuestión a la que intentaremos aproximarnos será la de interpretar el papel que juega la institución del silencio administrativo en esta sede. Cabe anticipar que no existe regulación expresa ni en el artículo 33 del ET ni en el reglamento que desarrolla las funciones de este ente administrativo que resuelva este conflicto. Tendremos que acudir pues a las normas generales administrativas para buscar una solución a este problema jurídico. Advertir, no en vano, que a día de hoy ya va teniendo una presencia cada vez más significativa dentro de la práctica forense del orden jurisdiccional social una interpretación sobre el silencio administrativo aplicado a las resoluciones extemporáneas del FOGASA, con un pronunciamiento reciente por parte de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a mediados del año 2015. Por consiguiente, contamos ya con una embrionaria doctrina judicial que se ha ocupado de asentar las bases del régimen jurídico del silencio administrativo aplicado en estos concretos supuestos.

Una segunda consecuencia que se deriva de la resolución extemporánea del FOGASA viene marcada por el eventual reconocimiento de intereses de demora por parte de este organismo a favor del trabajador o trabajadores solicitantes. La cuestión que aquí se somete a debate y que trataremos de resolver con mayor o menor fortuna pasa por determinar qué órgano jurisdiccional es el competente para conocer sobre la reclamación de intereses en estos casos. Nos encontramos en este punto en presencia de un problema de índole procesal reciente que todavía no ha recibido una sólida respuesta por parte de los distintos operadores jurídicos, situación que sin duda complica el tratamiento de este tema. A la fecha de cierre del presente artículo contamos con escasos pronunciamientos judiciales que hayan resuelto este problema, destacando un par de sentencias emitidas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana. Cabe advertir que los supuestos en los que cabe reclamar intereses por mora no son tan frecuentes como aquellos en los que debe operar el silencio administrativo, puesto que este último entrará en juego una vez superado el plazo de tres meses que el reglamento de ordenación del FOGASA concede para resolver el expediente, mientras que el devengo de intereses no ocurrirá en todos los casos, sino solo cuando la Administración tarde más de tres meses en pagar desde que reconoce un derecho (*vid.* art. 24 LGP)². En los casos en los que opera el silencio administrativo, los intereses no empezarán a correr hasta pasados seis meses desde la presentación de la solicitud (tres meses desde el reconocimiento tácito de la prestación y otros tres en los que la Administración comienza a incurrir en mora). Esto explicaría en gran medida que en la práctica se den menos situaciones conflictivas ante los tribunales por este motivo, así como que cuando la Administración reconoce una prestación y se demora más de tres meses en pagar al interesado suele, normalmente, liquidar su deuda incluyendo los intereses legales devengados. No obstante, el desconocimiento generalizado que existía sobre la aplicación del silencio administrativo en los casos de intervención del FOGASA conlleva a que puedan haberse producido situaciones en las

² Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

que cabría reconocer el devengo de intereses moratorios a favor de los solicitantes. Dejando de lado otros importantes problemas de fondo que podrían derivarse de esta vicisitud, aquí nos centraremos exclusivamente en un aspecto jurídico no menor, que consiste en determinar cuál sería el orden jurisdiccional competente para conocer sobre la reclamación de intereses por el pago tardío efectuado por parte del FOGASA. Como veremos, existen argumentos que pueden situar esta competencia tanto en los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo como social. Sin mayores preámbulos, nos adentraremos a continuación en las cuestiones que giran en torno al valor otorgado al silencio de la Administración, es decir, cuando pasados tres meses el FOGASA no haya resuelto bien admitiendo o bien denegando la solicitud que le fue planteada.

2. LAS PARTICULARIDADES DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL FOGASA

La exhaustividad con la que se pretende abordar el análisis del silencio administrativo como consecuencia de la ausencia de un pronunciamiento en tiempo y forma por parte del FOGASA debe partir, previamente, de la exposición de motivos de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, [LRJPAC](#))³. El silencio administrativo se conforma así como una institución anómala y excepcional, como consecuencia del fracaso de la Administración pública en su deber de servir con eficacia a los ciudadanos en el marco de un Estado social de derecho. El silencio administrativo se instituyó con fines a remediar la inseguridad jurídica que comporta la ausencia de respuesta por parte de la Administración⁴, que afecta tanto a los derechos como a los intereses de los particulares, así como al interés general (art. 103.1 [CE](#)).

La inacción por parte FOGASA⁵ en cualquiera de las funciones que pueda desarrollar –reguladas en el art. 33 [ET](#)– supone el desconocimiento del mandato constitucional por el que se

³ El 2 de octubre de 2016, la [LRJPAC](#) quedará derogada por la [Ley 39/2015, de 1 de octubre](#), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la [Ley 40/2015, de 1 de octubre](#), de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁴ La colisión entre seguridad jurídica y la justicia se plantea en la ficción creada para posibilitar la tutela judicial frente a la inactividad formal de la Administración, y el incumplimiento de la obligación legal de poner fin al procedimiento administrativo dictando una resolución expresa. Como declara la [STC 220/2003, de 15 diciembre 2003](#), «es absolutamente inaceptable que una Administración pública que debe actuar "con sometimiento pleno a la ley y al Derecho" (art. 103.1 [CE](#)), desatienda, primero, el cumplimiento de su obligaciones para con los ciudadanos y, sin embargo, manifieste luego un extremado celo en la exigencia de las de estos, pues ninguna pretendida eficacia administrativa puede justificar el desconocimiento de unos de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico: el valor justicia (art. 1.1 [CE](#))» (FJ 5.º).

⁵ Según la [STS de 25 septiembre 2012](#), rec. núm. 4332/2011, «el silencio administrativo positivo, según el artículo 43 de la [Ley 30/1992](#), tiene todos los efectos propios o característicos que tendría un acto que concluya un expediente, salvo el de dejar formalmente cumplido el deber de resolver, de ahí que el apartado 4 a) de este precepto disponga que "en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto

obliga a todos los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integran sean reales y efectivas, para facilitar su participación (art. 9.2 CE). Esta protección constitucional pretende dar una respuesta efectiva a la acción del individuo en su trato con la Administración⁶.

2.1. LAS DIVERSAS CLASIFICACIONES DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

La institución del silencio administrativo debe ser entendida atendiendo a diversas perspectivas: podemos así considerar el silencio administrativo en el ámbito de las relaciones interorgánicas o interadministrativas, como modalidad o instrumento de control, siendo este el tradicional campo de aplicación del silencio administrativo positivo al que se refería ya la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 en su artículo 95; de igual forma, el silencio administrativo como garantía de los ciudadanos frente a la falta de respuesta de la Administración a sus solicitudes, donde podemos encontrar la mayor parte de su desarrollo teórico a finales del último siglo (arts. 43⁷ y 44⁸ LRJPAC); en último término, puede configurarse como sanción para aquella Administración negligente que incumple los plazos de resolución (art. 43 de la Ley 4/1999, de modificación de la LRJPAC).

solo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo". De modo que una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar un examen sobre la legalidad intrínseca del acto estimatorio, pues, si bien es cierto, que según el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992 son nulos de pleno derecho los actos presuntos "contrarios" al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, no es menos cierto que las garantías de seguridad y permanencia de que, al igual que los actos expresos, gozan los actos producidos por silencio positivo, conduce a que para revisar y dejar sin efecto un acto presunto nulo o anulable la Administración debe seguir, como si de un acto expreso se tratase, los procedimientos de revisión establecidos por el artículo 102, o instar la declaración de lesividad» (FJ 3.º).

⁶ PAREJO ALFONSO, L.: «La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública», *DA*, núms. 218-219, 1989, págs. 15-65.

⁷ Con fecha 2 de octubre de 2016, el artículo 43 de la LRJPAC quedará derogado por el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Del texto literal de tal modificación se extrae respecto al texto anterior, de forma adicional y complementaria, en su apartado 1.º, que «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 (...). El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados». A esta regla de partida se le fijan una amplia serie de excepciones en las que el silencio pasa a adoptar un carácter negativo: a) cuando así lo establezca la ley; b) en aquellos procedimientos que se decidan sobre facultades en el dominio o servicio público; c) en aquellos procedimientos en los que se tramiten recursos y, d) en el ejercicio del derecho de petición.

⁸ Con fecha 2 de octubre de 2016, el artículo 44 de la LRJPAC quedará derogado por el artículo 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Se trata, en este sentido, de un cambio formal o de numeración que no conlleva una alteración del precepto en cuanto a su contenido.

El silencio administrativo viene a proporcionarnos una respuesta ante la compleja problemática que supone la inactividad de la Administración. Tal afirmación subyace del intento –por parte de la Administración– de solucionar de forma genérica esta conducta pasiva, bien posibilitando el acceso de los ciudadanos a los tribunales (silencio negativo), o bien considerando ciertas actuaciones del particular frente a reacciones tardías de la Administración pública (silencio positivo)⁹. Debido a sus rasgos definitorios¹⁰, cuando el FOGASA no se pronuncia sobre una solicitud se entiende concedida por silencio administrativo positivo. En este sentido, se pronuncia la [STSJ de la Comunitat Valenciana de 1 abril de 2014](#)¹¹, en su fundamento jurídico tercero, considerando que «si el FOGASA no resuelve expresamente la solicitud de pago de las prestaciones de garantía contempladas en el artículo 33 del [ET](#), dentro del plazo de tres meses a contar desde la presentación de dicha solicitud, esta se entenderá aprobada por silencio positivo, pudiéndose hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada, y sin que una resolución expresa posterior, denegatoria tenga ningún efecto (art. 43.3 y 4 LRJPAC)».

En suma, de acuerdo con el artículo 42 de la [LRJPAC](#), los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes salvo cuando una norma legal o comunitaria prevea lo contrario¹² o descarte la aplicación de esta técnica de garantía. Este derecho solo puede invocarse cuando se vean cumplidas las condiciones legales –idoneidad del procedimiento, vencimiento del plazo y ausencia de notificación– en aquellos procedimientos iniciados a instancia de parte¹³. En efecto, esta clase de silencio administrativo es, en esencia, una estimación *ex lege* de una solicitud previa¹⁴ que beneficia en última instancia al interesado, en este caso, al trabajador.

⁹ En este contexto, el ordenamiento jurídico, con independencia del éxito obtenido, ha ido configurando a su vez, técnicas más específicas con las que poder solucionar los problemas que resultan de la inactividad por parte de la administración, tales como la responsabilidad patrimonial y disciplinaria, prescripción y caducidad, acción subrogatoria, desplazamiento competencial entre Administraciones, intereses de demora, etc. En consecuencia, el silencio administrativo se encuentra estrechamente ligado a la teoría del acto administrativo.

¹⁰ Véase ESTEVE PARDO, J.: *Lecciones de Derecho administrativo. Actualizada según las Leyes de 2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público*, 5.ª edición, Madrid, 2015: Marcial Pons, págs. 171-192.

¹¹ [STSJ de la Comunitat Valenciana de 1 abril de 2014, rec. núm. 2399/2013](#).

¹² En supuesto, se refiere a la [Ley 17/2009, de 23 de noviembre](#), sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la [Ley 25/2009, de 22 de diciembre](#), de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, entre otras.

¹³ En este sentido, se han pronunciado sentencias tales como, TSJ de Madrid, de 29 de junio de 2015, rec. núm. 276/2015; TSJ de Galicia, de 29 de mayo de 2015, rec. núm. 4532/2013; TSJ de Madrid, de 18 de mayo de 2015, rec. núm. 157/2015; TSJ de Asturias, de 16 de mayo de 2015, rec. núm. 918/2014, y de 15 de mayo de 2015, rec. núm. 834/2015; TSJ de Madrid, de 14 de mayo de 2015, rec. núm. 185/2015; TSJ de la Comunitat Valenciana, de 12 de febrero de 2015, rec. núm. 2201/2014; TSJ de Cataluña, de 9 de abril de 2013, rec. núm. 4057/2012; TSJ de Madrid, de 4 de marzo de 2015, rec. núm. 223/2014; TSJ de Cataluña, de 4 de noviembre de 2014, rec. núm. 4157/2014; y TSJ de Madrid, de 11 de noviembre de 2013, rec. núm. 1151/2013.

¹⁴ El único presupuesto exigible para el ejercicio de juzgar es que la Administración haya tenido la oportunidad de conocer la queja, agravio o reclamación del interesado y de pronunciarse sobre la cuestión, dándole la contestación que considere oportuna o el silencio por respuesta, aun cuando dicha actitud infrinja el deber de resolver.

2.2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA AUSENCIA DE RESOLUCIÓN EN TIEMPO Y FORMA: EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

El primer problema en el que nos detendremos será determinar los efectos que produce la institución del silencio administrativo en los casos en los que el FOGASA supere el plazo que le marca la norma para resolver un expediente. A estos efectos debe tenerse en cuenta que la Administración pública tiene «siempre» la obligación de resolver un procedimiento abierto a instancia de parte interesada (solicitudes) o, en su caso, de oficio si afectara a cualquier ciudadano (art. 43 LRJPAC). En este sentido, cabe apuntar que el FOGASA no podría abstenerse de pronunciarse excusándose en su inactividad, laguna o insuficiencia del ordenamiento jurídico. Por su parte, y con buena lógica, la eventual resolución puede tener como resultado la inadmisión de la solicitud. Pero lo que no puede hacer una Administración pública es desatender la solicitud planteada, operando en estos casos las reglas propias de la resolución tácita o silencio administrativo.

Así las cosas, en caso de que el FOGASA incumpliera este deber, estaría incurriendo en una de las causas anormales de terminación del procedimiento reguladas en el artículo 42 de la LRJPAC. El deber de resolver no puede quedar indebidamente abierto, es decir, no se permite dejar al arbitrio de la Administración la decisión de resolver un procedimiento provisto, además, de un plazo concreto¹⁵. De ser así, produciría una grave lesión a los derechos o intereses de los legitimados, quienes requieren una contestación administrativa. La LRJPAC no regula directamente los plazos de los que dispone la Administración para resolver, sino que determina la fijación de un plazo máximo en caso de que no exista una regla especial que lo desarrolle.

Adentrándonos en esta circunstancia, cabe esgrimir que el plazo es un elemento formal y adicional a la actividad de las Administraciones públicas que, según revista o no de carácter esencial, puede determinar la nulidad de una actuación extemporánea. Así pues, el artículo 42.3 de la LRJPAC establece que el plazo general será de tres meses y su *dies a quo* se computará desde la fecha en la que tuvo entrada en el registro del órgano competente para su tramitación si se inició a solicitud del interesado, debiendo dicho órgano comunicarle la fecha en la que efectivamente recibió la solicitud. Por su parte, el *dies ad quem* finalizará en la fecha en la que se cumple el plazo establecido. En consecuencia, en función de los efectos que se otorguen al silencio administrativo resultarán dos tipos posibles: el silencio administrativo positivo, que es un verdadero acto administrativo, un acto presunto que sustituye la falta de resolución expresa; y el silencio administrativo negativo, que implica la desestimación de la solicitud de la parte interesada, per-

¹⁵ El deber de resolver los procedimientos administrativos no se configura desde la perspectiva de un deber genérico o moral del FOGASA. Este derecho de los administrados queda afirmado, programado y forzado por el legislador mediante una serie de mecanismos que conducen a una resolución, que cuando se determina fuera de plazo –es decir, transcurridos los 3 meses de los cuales dispone el FOGASA para resolver– adopta el carácter de silencio administrativo positivo. Tal determinación conlleva una afirmación o reconocimiento de lo que se solicita o se pretende en el procedimiento.

mitiéndole interponer el recurso que corresponda contra dicha desestimación¹⁶ y que a diferencia del silencio positivo no es tratado como un acto presunto.

Por consiguiente, la distribución de supuestos entre el silencio administrativo positivo y el silencio administrativo negativo se realiza, en la actualidad, con base en unas reglas sencillas. Ello no obstante, se produce sin alterar, en principio, el reparto previsto en la [LRJPAC](#). Así pues, pese a las manifestaciones relativas a la inversión de la regla general del silencio administrativo llevada a cabo por la [LRJPAC](#), lo cierto es que el silencio positivo, salvo los casos expresamente previstos, era en dicha ley una simple regla supletoria, porque la normativa del procedimiento aplicable, incluso con rango reglamentario, podía establecer los efectos del silencio negativo. En este sentido, la modificación parcial que se produjo sobre el particular, con la promulgación de la [Ley 4/1999](#), permitió dotar al sistema establecido por la [LRJPAC](#) de unas reglas más claras. Con la actual redacción, en los artículos 43 y 44 de la [Ley 4/1999](#), se regula el alcance de la obligación de resolver una vez producido el silencio administrativo. En consecuencia, la [Ley 4/1999](#) no hizo más que positivizar los resultados de una consolidada elaboración doctrinal y jurisprudencial –podemos citar algunas sentencias, tales como las SSTs, Sala 3.ª, de 12 de noviembre de 1982 (RJ 1982\7264), de 7 de junio de 1984 (RJ 1984\3449), de 9 de julio de 1984 (RJ 1984\4666), de 10 de junio de 1986 (RJ 1986\320), de 14 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9958), de 21 de diciembre de 1990 (RJ 1990\10051) y de 21 de marzo de 1991 (RJ 1991\2404)–, que irían en este mismo sentido. Ahora bien, la estimación por silencio administrativo –silencio positivo– produce un acto administrativo a todos los efectos y que pone fin al procedimiento (art. 43.3 [LRJPAC](#)). Por lo tanto, le resulta aplicable la teoría general del acto administrativo que despliega sus efectos desde el vencimiento del plazo máximo para resolver y notificar (art. 43.5 [LRJPAC](#)). Este es, por ende, el único momento a tener en cuenta, puesto que la nueva regulación prescinde de la necesidad de solicitar una certificación para que se produzca efectivamente el silencio positivo.

Llegados a este punto cabe realizar previamente una aclaración conceptual. En este sentido, será *extemporánea* cualquier resolución que se dicte o se notifique después de vencer el término o plazo establecido para resolver. Por su parte, será *tardía* toda aquella resolución extemporánea que se dicte o se notifique después de surtir efecto el silencio administrativo. Fácilmente podremos deducir que cuando los efectos del silencio administrativo se producen desde el vencimiento del plazo para resolver, toda resolución extemporánea es al mismo tiempo tardía.

Como sabemos, el FOGASA tiene tres meses para poder tramitar y resolver el expediente, contados a partir de la fecha en que presentó la respectiva solicitud (este plazo aparece expresamente referenciado en el art. 28.7 [RD 505/1985](#)). Pero no dice nada sobre qué es lo que sucederá cuando el FOGASA rebase el citado plazo, debiéndose colmar esta laguna con la interpretación

¹⁶ La [Ley 25/2009](#) ha introducido dos supuestos de silencio negativo en la [Ley 31/1995, de 8 de noviembre](#), de Prevención de Riesgos Laborales: En relación con la autorización administrativa para la actividad de auditoría del sistema de prevención, como para la acreditación de entidades especializadas por la autoridad laboral para poder actuar como servicios de prevención, con el objetivo de protección al trabajador.

del silencio que está siendo analizada a la luz de la normativa administrativa. Así las cosas, tal y como se está examinando, en ausencia de previsión expresa en el reglamento de funcionamiento del FOGASA y demás normativa laboral, tendremos que inclinarnos a favor de la positividad del silencio.

Una de las posibles situaciones que podría suceder, en especial en los casos de actuación del FOGASA, es que, superado el plazo de tres meses se resuelva y notifique al interesado la tardía denegación o estimación de la solicitud. En esencia, el supuesto sería que FOGASA dictara una resolución trascurridos ya los tres meses –plazo máximo de resolución– cuando se supone que la misma se entiende aceptada por silencio administrativo positivo. En este ámbito de actuación existen dos actos contradictorios, uno estimatorio, surgido en virtud del silencio, y otro expreso de carácter desestimatorio –no confirmatorio–. En estos casos entendemos que el segundo acto deviene irregular puesto que previamente ha cobrado valor el incumplimiento por parte del FOGASA en su obligación de resolver y notificar en plazo. Así pues, estaríamos ante la prohibición de adoptar una resolución expresa contraria al sentido del acto administrativo presunto que no fuera confirmatoria. Esta irregularidad puede ser abordada desde una doble perspectiva:

- Un primer enfoque sería el aportado por PAREJO ALFONSO¹⁷, según el cual podría considerarse que ni el incumplimiento de la obligación de resolver y notificar en plazo, ni la vulneración de la prohibición de adopción de una resolución que no sea confirmatoria del acto surgido por silencio, encajan en ninguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho. El incumplimiento de la obligación de resolver y notificar en plazo no equivale a prescindir total o parcialmente del procedimiento legalmente establecido, es decir, la Administración pública no debe obviar el procedimiento correspondiente a la resolución del acto presunto, sino que en tal caso constituye la ausencia de uno de los requisitos «esenciales» –el plazo máximo de duración–. A estos efectos, las causas de nulidad quedarían tasadas por la ley, y la solución pasaría por la anulabilidad, que supone la carga de impugnar la resolución tardía no confirmatoria. Esta conclusión no resultaría del todo favorable para la posición jurídica del interesado, puesto que la anulabilidad le supondría la carga de impugnar la resolución tardía con el objeto de evitar su firmeza cuando *a priori* ya se venía disfrutando de un acto administrativo favorable a su solicitud.
- Una segunda tesis es la compartida por MARTÍN REBOLLO¹⁸ y ÁLVAREZ-CIENFUEGOS¹⁹ que parten de la consideración de la resolución expresa como *actus contra-*

¹⁷ PAREJO ALFONSO, L.: «La nueva regulación del llamado silencio administrativo», *DA*, núms. 254-255, 1999, págs. 124-125.

¹⁸ MARTÍN REBOLLO, L.: «Nota al art. 43, § 4», *Leyes Administrativas*, Pamplona: Aranzadi, 2000, pág. 422.

¹⁹ ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J. M. (coord.): *Comentarios a la Reforma de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Pamplona: Aranzadi, 1999, pág. 83.

rius del acto favorable. En este sentido, los interesados, de acuerdo con el artículo 43.2 de la [LRJPAC](#), podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes salvo cuando una norma legal o comunitaria establezca lo contrario o descarte la aplicación de esta técnica o garantía. El carácter estimatorio de este acto presunto fruto del silencio es por regla general lo que viene a constituir una ventaja para los particulares. Muestra de ello es, por ejemplo, la STSJ de Madrid, de 11 de noviembre de 2013²⁰, donde se llega a la conclusión de que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. Asimismo, se considera en la citada sentencia que en los casos de silencio administrativo positivo la resolución expresa posterior a la producción del acto solo podrá dictarse en caso de ser confirmatorio. Es por ello que en los procedimientos administrativos tramitados por el FOGASA no cabe cuestionar el plazo de tres meses para la resolución del expediente que dispone el artículo 28.7 del [Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo](#), en relación con el artículo 42.2 de la [LRJPAC](#). Siendo esto así, debe aceptarse, en este segundo supuesto, que el silencio administrativo tiene carácter confirmatorio ya que no hay norma con rango de ley de carácter comunitario que prevea lo contrario (art. 43.2 [LRJPAC](#)).

Adicionalmente, el silencio positivo, en esta segunda hipótesis, solo puede invocarse una vez cumplidas las condiciones legales para su establecimiento –idoneidad del procedimiento, vencimiento del plazo y ausencia de notificación en plazo–. Esta segunda perspectiva es, en esencia, consecuencia de la estimación *ex lege* de una solicitud previa necesaria para que la instancia determine el contenido del acto ficticio, de modo que ponga fin al procedimiento pendiente de resolución. En cualquier caso, con este segundo enfoque se certifica que el silencio sigue siendo una garantía de los administrados frente a la falta de resolución por parte de la Administración. Así pues, los denominados actos presuntos –expresión utilizada tanto por la [LRJPAC](#) como por la [Ley 4/1999](#)–, no deben confundirse con los actos tácitos ni los implícitos, puesto que estos últimos no desvelan voluntad administrativa alguna, sino que más bien combaten ciertos inconvenientes que padece quien legítimamente espera una decisión administrativa.

En efecto, si acogemos esta segunda perspectiva alcanzaríamos una solución más satisfactoria para el interesado. Junto con ello permite sancionar a la Administración que ha incumplido la obligación de resolver y notificar en plazo y que pese a que emita una resolución expresa posteriormente se fortalecería el derecho subjetivo adoptado por el interesado, así como su confianza legítima amparada en un acto presunto estimado por silencio positivo. En cambio, la primera opción que hemos planteado obligaría al interesado a impugnar la resolución posterior confirmada por la Administración con el objeto de evitar la adopción de este pronunciamiento tardío. Los últimos pronunciamientos jurisprudenciales en la materia se decantan por la segunda de estas in-

²⁰ STSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 6.º, de 11 de noviembre de 2013, rec. núm. 779/2013.

terpretaciones. En el caso del FOGASA, el silencio administrativo debe ser resuelto conforme a las reglas que se desprenden de la [LRJPAC](#). Así lo ha establecido la STSJ de Cataluña de 9 de abril de 2013²¹, por cuanto prevé que cuando se produce la estimación del silencio administrativo, el legislador es consciente de que la posibilidad de que lo solicitado, y consiguientemente lo estimado, no debe rebasar el marco establecido en el ordenamiento jurídico.

La exposición de motivos de la [Ley 4/1999](#) declara que «el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración pública solo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley». Pero de ser así, es decir, si la estimación presunta adoleciera de esta clase de nulidad, para conseguir la misma habría que acudir al trámite previsto en el artículo 102 de la [LRJPAC](#) que exige un informe favorable del Consejo de Estado antes de la declaración de nulidad²². Por lo tanto, tal y como confirma la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, por todas, en su Sentencia de 25 de septiembre de 2012²³, no es posible la simple revocación del acto presunto por otro acto expreso dictado fuera de plazo del procedimiento²⁴.

De forma más concreta, debemos destacar la [Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 16 de marzo de 2015](#)²⁵, puesto que se trata del primer supuesto en cual se establece que la resolución extemporánea de las solicitudes por el FOGASA han de entenderse estimadas. El caso enjuiciado encuentra su origen en la demanda presentada por la parte actora el 8 de marzo de 2011, mediante la cual solicita al FOGASA el abono del 40% de la indemnización como consecuencia de la extinción de su contrato con base en las previsiones del artículo 33.8 del [ET](#). Tal pretensión será posteriormente denegada por resolución del secretario general con fecha 1 de julio de 2011 y notificada al demandante el 6 de septiembre de 2011. Frente a la resolución denegatoria, el recurrente presentó la correspondiente demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

²¹ STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, Sección 1.ª, de 9 de abril de 2013, rec. núm. 2532/2013.

²² En este sentido, encontramos sentencias tales como, TS de 10 de diciembre de 1979 (RJ 1979\4153), de 14 de septiembre de 1983 (RJ 1983\5713), de 27 de septiembre de 1984 (RJ 1984\4612), de 10 de junio de 1985 (RJ 1985\3566), de 19 de mayo de 1987 (RJ 1987\4513), de 17 de mayo de 1988 (RJ 1988\3790), de 13 de junio de 1988 (RJ 1988\5530), de 29 de mayo de 1989 (RJ 1989\3916), de 12 de junio de 1989 (RJ 1989\4623) y de 25 de octubre de 1989 (RJ 1989\7243).

²³ STS, Sala 3.ª, de 25 de septiembre de 2012, rec. núm. 4332/2011.

²⁴ Debe tenerse en cuenta, además, que con el objeto de prevenir aquellos problemas que puedan surgir de la obtención de facultades o derechos contrarios al ordenamiento jurídico, el artículo 62.1 f) de la [LRJPAC](#) prevé la nulidad de pleno derecho para los actos presuntos –o expresos– cuando se carezca de los requisitos esenciales necesarios para la adquisición del mismo. Así lo han declarado las SSTS, Sala 3.ª, de 25 de septiembre de 2012, rec. núm. 4332/211, de 15 de marzo de 2011, rec. núm. 3347/2009 y de 17 de julio de 2012, recs. núms. 5627/2010 y 95/2012.

²⁵ [STS, Sección 1.ª, de 16 de marzo de 2015, rec. núm. 802/2014](#). Pueden verse algunos comentarios sobre la citada sentencia en MORALES, E.: «Silencio administrativo positivo y fondo de garantía salarial», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7/2015, parte Comentario, 2015 y PANIZO ROBLES, J. A.: «El FOGASA ha de resolver las reclamaciones en tres meses. En caso contrario se entienden estimadas por silencio positivo», *Aranzadi Digital*, núm. 1/2015, parte Estudios y Comentarios, 2015.

La motivación de su solicitud se sustenta en que la resolución expresa adoptada por el FOGASA es contraria a derecho por entender que el demandante dispone de un derecho adquirido por silencio administrativo positivo. Tal afirmación se sustenta en la finalización del plazo de tres meses para resolver desde la fecha de solicitud, conforme establece el artículo 28.7 del [Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo](#). La demanda fue desestimada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Madrid, por su falta de jurisdicción respecto a las resoluciones del FOGASA. De este modo, el Juzgado de lo Social de Madrid núm. 36 asume la competencia y en Sentencia de 13 de noviembre de 2012 desestimó la pretensión del demandante a favor del FOGASA. Tal resolución fue confirmada posteriormente, en suplicación por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 9 de enero de 2014 (rec. núm. 964/2013). Contra la STSJ de Madrid, se presenta recurso de casación para la unificación de doctrina, en la que se determina la infracción de los artículos 43.1.2 y 3 a) de la [LRJPAC](#), por inaplicación del artículo 28.7 del [Real Decreto 505/1985](#), de 6 de marzo, sobre Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial. Dicho recurso fue resuelto por la STS de 16 de marzo de 2015, dictada por el Pleno de la Sala y que procedemos a analizar.

La cuestión debatida en el proceso analiza la posible aplicación del artículo 28.7 del [Real Decreto 505/1985](#), de 6 de marzo, sobre Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial, que determina el plazo de tres meses para resolver de las solicitudes por parte del FOGASA y el artículo 43 de la [LRJPAC](#), que regula los actos presuntos. La sentencia establece, en su fundamentación jurídica, que ante la falta de regulación legal sobre el plazo para resolver se deberá atender a la [LRJPAC](#), que resultará de aplicación al FOGASA. El fallo de la sentencia estima la pretensión de la parte actora estableciendo la aplicación de la técnica del «silencio positivo» en las reclamaciones contra el FOGASA, una vez transcurrido el plazo de tres meses para su resolución.

La STS de 16 de marzo de 2015 abre así una vía para unificar la doctrina sobre el plazo expreso de tres meses concedido para la resolución de las reclamaciones contra el FOGASA y el papel que juega en estos casos el artículo 43 de la [LRJPAC](#). En este sentido, una resolución extemporánea dictada por parte del FOGASA carecería de eficacia para modificar el derecho del reclamante que quedaría consolidado por mor del silencio administrativo. El artículo 28.7 del [Real Decreto 505/1985](#) no establece ninguna excepción o particularidad respecto a la aplicación supletoria del artículo 43 de la [LRJPAC](#) por lo que se deduce la extensión de los efectos contenidos en este último precepto a todos los expedientes cuya resolución corresponda al FOGASA. En consecuencia, debemos asentir que una resolución extemporánea dictada por parte el FOGASA carecería de eficacia para modificar el derecho del reclamante que ha sido obtenido mediante el juego del silencio positivo.

Por último, tras la citada resolución del Tribunal Supremo, se ha pronunciado en este sentido, entre otras, la Sala de lo Social del TSJ de Asturias en su Sentencia de 16 de mayo de 2015²⁶. En este supuesto, al igual que en el caso anterior, se determina la procedencia de la figura del silencio administrativo positivo ante la falta de resolución y notificación expresa en el plazo estableci-

²⁶ STSJ de Asturias, Sala de lo Social, Sección 1.ª, de 16 de mayo de 2015, rec. núm. 1077/2014.

do a tales efectos por la [LRJPAC](#). Así, se consideró que el acto presunto opera en su totalidad al no existir norma con rango de ley que disponga otra cosa, ya que el artículo 33.8 del [ET](#) relativo al FOGASA no contiene previsión alguna en este sentido y no habría excepción legal a la figura del silencio administrativo positivo establecida, como ha quedado constatado, por el artículo 43 de la [LRJPAC](#). De este modo, se pretende favorecer los intereses públicos, como consecuencia de una regulación en pro del silencio positivo.

3. ÓRGANO JUDICIAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LA IMPUGNACIÓN PARA EL COBRO DE INTERESES POR MORA

La segunda de las cuestiones que vamos a tratar en el presente ensayo consiste en la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer acerca de la reclamación de intereses ejercitada contra el FOGASA por la demora del procedimiento que ha concluido en virtud del silencio administrativo positivo. Se trata de un interrogante jurídico que se ha revelado recientemente tras la proliferación de casos en los que el FOGASA no ha podido atender a todas las solicitudes presentadas en tiempo y forma. Por lo tanto, a la hora de resolver este problema no contamos con una sólida trayectoria doctrinal o jurisprudencial de apoyo, antes al contrario, a la fecha del cierre de este trabajo simplemente encontramos alguna sentencia aislada de suplicación.

Así las cosas, la respuesta que podría ofrecerse respecto del órgano que ostenta la competencia objetiva para conocer sobre los intereses por mora que se reclaman al FOGASA sería en principio de naturaleza binomial, es decir, o son competentes los jueces del orden social o lo son los del orden contencioso-administrativo. Sin embargo, como veremos más adelante, la solución no siempre será unívoca a favor de uno de los dos órdenes jurisdiccionales, sino que el problema jurídico puede verse desde diferentes ángulos, en especial, diferenciando los casos en los que la pretensión de intereses va unida al reconocimiento de la prestación principal o si, por el contrario, se presenta de forma aislada.

En cualquier caso, antes de entrar en materia es conveniente que tengamos presente el marco normativo sobre el que podemos hacer girar las distintas soluciones o interpretaciones. Así, de un lado nos será útil conocer el tenor literal del artículo 24.1 de la [LGP](#) que dispone lo siguiente: «Si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública estatal dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, habrá de abonarle el interés señalado en el artículo 17 apartado 2 de esta ley, sobre la cantidad debida, desde que el acreedor, una vez transcurrido dicho plazo, reclame por escrito el cumplimiento de la obligación». Por su parte, el artículo 17.2 de la referida ley establece respectivamente que el interés de demora será el fijado en la Ley de Presupuestos para cada año.

Otro precepto a tener en cuenta será el artículo 2.º de la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social](#) (LRJS) que viene otorgando con carácter general la competencia a los órganos del orden social para conocer sobre aquellas reclamaciones contra la Administración pública, incluido el

FOGASA, cuando les atribuya responsabilidad la legislación laboral. En este sentido, como es conocido, la responsabilidad laboral del FOGASA viene arrojada por el artículo 33 del **ET**. Esta previsión procesal conlleva a que en la generalidad de supuestos en los que concurren los intereses de los trabajadores, de la empresa y el FOGASA deban de ser ventilados por los jueces de lo Social (exceptuando los casos de concurso donde esta competencia recaerá ordinariamente en los Juzgados de lo Mercantil, puesto que son estos los que tienen atribuida competencia exclusiva en materia ejecutiva *ex* artículos 8.3 y 55 **LC**). De este modo, por regla general, en los casos en los que un trabajador denuncie al FOGASA serán competentes los tribunales del orden social siguiéndose los cauces procedimentales establecidos en la LRJS.

No es de extrañar que la generalización de esta competencia pueda llevar casi mecánicamente a plantear la reclamación de intereses por mora de la Administración ante estos mismos órganos. Sin embargo, cabe advertir del peligro que podría derivarse de estos supuestos ante una eventual declaración de incompetencia, puesto que tal y como veremos más adelante, una de las posibles soluciones nos llevaría a la competencia objetiva del orden contencioso-administrativo.

Ya existe algún pronunciamiento judicial, pionero en esta sede, que ha optado por negar la competencia al orden jurisdiccional social para conocer sobre la reclamación de intereses por mora contra el FOGASA, direccionando el asunto a los jueces del orden contencioso-administrativo. Contamos así con dos pronunciamientos emitidos por la Sala de lo Social del TSJ de la Comunitat Valenciana, de fechas 1 de abril y 5 de mayo 2015²⁷. Con todo, el supuesto resuelto por las referidas sentencia no agota todos los escenarios posibles, puesto que solamente se refiere a los casos en los que el trabajador solamente reclama los intereses y tampoco cierra el debate sobre cuál debe ser el órgano judicial, simplemente da una solución entre dos tesis interpretativas distintas que cabría tener en cuenta a la hora de afrontar este problema. Para una mayor comprensión sobre este particular debate jurídico dividiremos las soluciones o conclusiones argumentándolas al hilo de distintos escenarios, en esencia: a) cuando la pretensión de intereses se acumula a la reclamación del principal; y b) cuando la pretensión ejercitada es única y exclusivamente para discutir los intereses moratorios. Asimismo, bajo el primero de los escenarios podemos reabrir otro supuesto singular. Sin más preámbulos intentaremos ofrecer una solución jurídica adecuada dependiendo del escenario propuesto.

3.1. PRETENSIÓN DE INTERESES ACUMULADA AL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN

Un primer escenario se daría cuando el trabajador interpone judicialmente la reclamación de las cantidades cuya responsabilidad corre a cargo del FOGASA y junto con el pago de esta deuda principal, cuya cuantía viene determinada por el artículo 33 del **ET**, reclama también los intereses por mora que establece el artículo 24 de la **LGP**.

²⁷ Sentencias de 1 de abril de 2015, rec. núm 514/2015, y de 5 de mayo de 2015, rec. núm. 876/2015.

En este sentido, cuando lo que se reclama judicialmente son tanto el principal de la deuda como los intereses por ausencia de pago o pago tardío tenemos una cosa clara, que la prestación principal será competencia de los jueces del orden social, según reza el artículo 2.º) de la LRJS. Respecto de los intereses podríamos abrir dos posibilidades: considerar que contienen naturaleza administrativa y concluir que deben reivindicarse separadamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, o seguir la estela de la deuda principal y reivindicarse de este modo también ante los jueces de lo Social. En estos supuestos entendemos que es dable considerar que los intereses son una deuda accesoria de otra que tiene su origen en la norma laboral y por lo tanto la competencia para conocer sobre todos estos importes la mantendrá el orden social de la jurisdicción. Esta sería, bajo nuestro punto de vista, la opción jurídicamente más correcta porque en el *petitum* se persigue el cobro de una única cuantía marcada tanto por la deuda del principal, que deriva de la responsabilidad del FOGASA para cubrir el pago de salarios o indemnizaciones laborales cuando ello proceda, y los intereses por la dilación del procedimiento administrativo. En estos casos parece inimaginable desligar los intereses de la deuda principal –que a la sazón coincidirá con la cuantía visiblemente más elevada–. En este sentido, la reclamación del principal proviene de una norma de origen laboral, como lo es el artículo 33 del ET y, por ende, atendiendo lo dispuesto por el artículo 2.º) de la LRJS debemos entender que la competencia sería del orden jurisdiccional social. Así parecen admitirlo, si bien de manera *obiter dicta* y un tanto indecisa, la STSJ de la Comunitat Valenciana de 1 de abril de 2015 y el Auto de inadmisión por incompetencia dictado por el Juzgado de lo Social núm. 17 de Valencia, de 4 de diciembre de 2014.

Junto con el razonamiento estrictamente formal acabado de esgrimir debemos añadir otro argumento a favor de esta opción, esta vez marcado por un criterio de oportunidad que consiste en que sería innecesariamente gravoso que el demandante, en este caso trabajador, solicite una parte del débito ante un orden jurisdiccional y los intereses ante otro distinto. Parece pues razonable que cuando se demanda el cobro de un crédito de forma conjunta conozca sobre el mismo un solo juez, que coincidirá con el competente para conocer del importe principal.

Un supuesto particular que podría darse dentro de este escenario lo representaría cuando el FOGASA abonara el importe de la deuda principal mientras pende el proceso social, pero no hiciera lo propio con los eventuales intereses por mora. En estos casos existiría una parcial pérdida sobrevenida del objeto procesal, puesto que la cantidad reclamada ha sido satisfecha en parte durante la sustanciación del proceso, antes de dictarse sentencia, si bien no sobre la totalidad de lo pedido en la demanda, puesto que los intereses por mora no se liquidan. En estos casos, se plantea la duda de si el juez de lo Social es competente para resolver sobre los intereses de demora o si por el contrario debe declarar la excepción de incompetencia y remitir el caso a la jurisdicción contencioso-administrativa. Un supuesto como el descrito fue resuelto por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 17 de Valencia, de 23 de diciembre de 2014²⁸ a favor de la primera interpretación. El juzgador se basó para resolver este problema en el principio *perpetuatio iurisdictionis*, con arreglo al cual la jurisdicción competente para conocer al tiempo de la presentación

²⁸ Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 17 de Valencia, de 23 de diciembre de 2014 (Autos 690,2013).

de la demanda la mantiene durante todo el procedimiento. Aquí la demanda no versaba simplemente sobre el devengo de intereses, sino que se reclamaba también el pago del crédito principal y, conforme a lo que hemos visto anteriormente, en estos casos la competencia reside en el orden jurisdiccional social. Pero, ante el pago del principal, la defensa del FOGASA alegó que con la pérdida sobrevenida de parte del objeto al haberse abonado la cantidad ordenada por el artículo 33 del ET y faltar solamente por debatir el importe de los intereses por el anormal funcionamiento de la Administración, el juez social tendría que abstenerse de conocer sobre estos últimos y remitir la cuestión al orden contencioso-administrativo. En la citada sentencia se argumenta con razón que «el hecho acaecido posteriormente a la presentación de la demanda, consistente en el reconocimiento por el FOGASA de la prestación inicialmente denegada no enerva la acción de los actores y modifica la competencia objetiva del orden jurisdiccional social, aunque al tiempo de celebrarse el juicio ya esté abonado y reconocido el principal y reste únicamente el pronunciamiento relativo a la pretensión accesoria del pago de intereses moratorios». Finalmente, es el propio juez de lo Social quien determina el reconocimiento de los intereses por mora desde la fecha de presentación de la demanda (momento en que el trabajador reclama por escrito el cumplimiento de la obligación, tal como exige el art. 24 LGP) hasta la fecha de la sentencia. Así las cosas, cabe asentar que en los casos en los que el trabajador solicite de la jurisdicción social que el FOGASA le pague el crédito derivado del artículo 33 del ET más los intereses por mora y durante el proceso se abone esta primera cantidad quedando para debate simplemente los intereses, la competencia para pronunciarse sobre estos últimos continuará manteniéndola el órgano que estuviere conociendo desde sus inicios, y que en estos supuestos será siempre un juez de lo Social.

3.2. CUANDO SE PRETENDE DISCUTIR ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EL IMPORTE DE LOS INTERESES POR MORA

Cuando lo que se reclama es exclusivamente la falta de pago de los respectivos intereses de demora, la solución se torna un tanto más compleja, puesto que, en principio, coexisten dos tesis jurídicas distintas y ambas con argumentos de peso para decantar la balanza hacia su respectiva postura.

La primera tesis consistiría en interpretar que la competencia en estos supuestos la conserva el orden jurisdiccional social²⁹. El fundamento de esta tesis se basa principalmente en dos razonamientos. El primero de ellos se deduce al entender que el artículo 2.º de la LRJS debe observarse desde una perspectiva amplia y suponiendo una clara excepción en materia de responsabilidad de las Administraciones públicas que en este caso juega a favor del orden social cuando el órga-

²⁹ Esta es la postura que defiende una serie de magistrados del Tribunal Superior de Justicia en el Foro abierto de la Revista de Jurisprudencia de la editorial El Derecho. En concreto, MARTÍNEZ MOYA, J.; MORALO GALLEGO, S.; SÁNCHEZ ANDRADA, J.; RENTERO JOVER, J.; MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I. o LÓPEZ-TAMES IGLESIAS, R. Opiniones vertidas en: «La reclamación de intereses contra el FOGASA: Competencia objetiva. Foro abierto», coordinado por LLUCH CORELL: J. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 1 de julio de 2015.

no administrativo en cuestión sea el FOGASA. De este modo, el artículo 2.º) de la [LRJS](#) sería un supuesto específico de responsabilidad estatal y por ello «los litigios contra el FOGASA son competencia del orden social de la jurisdicción en todo caso»³⁰. El segundo argumento, de más amplia acogida, se basa en la última locución del citado artículo 2.º) de la [LRJS](#), que expresa «cuando les atribuya responsabilidad la legislación laboral»³¹. Se llegaría a esta conclusión entendiendo que los intereses son una pretensión accesoria del éxito de la acción principal, la cual deriva de la legislación laboral –art. 33 [ET](#)–, por lo que por esta vía conectaría de lleno con la previsión del precepto procesal. En consecuencia, los intereses, entendidos como obligación accesoria que se vincula con el principal, no pueden reivindicarse por senda procesal distinta. No desvirtuaría esta solución la presencia de normativa administrativa –como sería el caso del valor del silencio o la responsabilidad patrimonial de los entes administrativos–, ya que como hemos visto, según esta tesis la competencia del orden social provendría de la responsabilidad laboral del FOGASA para pagar determinadas deudas a favor de los trabajadores de la empresa insolvente³². En fin, también relacionado con el carácter accesorio de la reclamación de intereses, se ha dicho que realizarlo frente a un orden distinto al social «rompería la continencia de la causa, al tratarse de reclamaciones que tienen un mismo hecho causal o título»³³.

La segunda de las tesis coincidiría con aquella que, a fin de cuentas, terminara por considerar que la competencia en estos casos recae sobre los jueces del orden contencioso-administrativo. También para formular este juicio contamos con una serie de argumentos que lo sustentarían.

El artículo 2 e) de la [Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa](#) (LJCA) atribuye la competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer sobre «la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad». Vemos en este punto una concurrencia heterogénea entre lo dispuesto por el artículo 2.º) de la [LRJS](#) y el 2 e) de la [LJCA](#), que serían excluyentes entre sí y que habría que resolverse otorgando una concreta naturaleza jurídica a la pretensión de reclamación de intereses. De este modo, si llegamos a la conclusión de que cuando el FOGASA supera el plazo de tres meses para resolver el expedien-

³⁰ MARTÍNEZ MOYA, J.: Opinión vertida sobre el foro «La reclamación de intereses contra el FOGASA: Competencia objetiva», Lluch Corell, J. coord. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 1 de julio de 2015, pág. 4 (EDB 2015/106024).

³¹ Se ha dicho que es de más amplia acogida porque este argumento aparece con nitidez en seis de los magistrados que participan en el referido foro abierto.

³² En este sentido, MORALO GALLEGU, S.: Opinión vertida sobre el foro «La reclamación de intereses contra el FOGASA: Competencia objetiva», Lluch Corell, J. coord., *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 1 de julio de 2015, pág. 6 (EDB 2015/106024).

³³ LÓPEZ-TAMES IGLESIAS, R.: Opinión vertida sobre el foro «La reclamación de intereses contra el FOGASA: Competencia objetiva», Lluch Corell, J. coord., *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 1 de julio de 2015, pág. 10 (EDB 2015/106024).

te y/o paga tardíamente sin intervención previa o coetánea del orden social, estaríamos en presencia de una anormal actuación administrativa cuya competencia corresponde exclusivamente a los órganos de lo contencioso. Existiría en estos casos una clara independencia entre lo que es la obligación principal, sujeta a la norma laboral y que ya ha sido abonada, y de otro los intereses por mora, que responden a una naturaleza distinta que no proviene del artículo 33 del **ET** ni del reglamento de desarrollo del funcionamiento del FOGASA. Así lo ha razonado la STSJ de la Comunitat Valenciana, citada con anterioridad, cuando expresa que «el conflicto de intereses no se genera en la aplicación de la norma laboral sino en relación a la actuación de la administración pública dentro del expediente administrativo y con sujeción exclusiva a las normas y principios del ordenamiento jurídico contencioso-administrativo». También tenemos que tener en cuenta la existencia de otro precepto, como es el artículo 24 de la **LGP** que es el que justifica el devengo de intereses cuando la Administración no paga una vez pasados tres meses desde el reconocimiento de la obligación, sea bien por acto expreso o presunto y remite al interés señalado en el artículo 17.2 de esta misma norma para su cuantificación. Si atendemos a estos preceptos podríamos llegar a la conclusión de que los intereses de demora no serían una obligación accesoria de las prestaciones a cargo del FOGASA por no estar regulada en ninguna norma laboral y por ello estaríamos ante una obligación independiente, con encaje en la **LGP**³⁴.

Como vemos, sobre el particular podrían deducirse dos interpretaciones distintas, que nos llevan cada una de ellas a asignar la competencia objetiva o bien a los órganos jurisdiccionales de lo social o bien a los de lo contencioso-administrativo. Contamos para resolver esta cuestión con dos preceptos que ordenan las competencias de estos órdenes jurisdiccionales, como son el artículo 2 ñ) de la **LRJS** y 2 e) de la **LJCA** y que son de difícil armonización. Así, si el primero ordena la competencia a favor de los jueces de lo Social para todos los casos en los que la legislación laboral atribuya responsabilidad a una Administración pública, citándose expresamente en dicho texto al FOGASA. Por su parte, el segundo atribuye a los jueces de lo Contencioso-Administrativo toda acción que guarde relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, vedando expresamente su conocimiento por parte de los órdenes civil y social.

En este sentido, bajo nuestro punto de vista, cuando el FOGASA incurra en algún supuesto de responsabilidad patrimonial deberán ser los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo quienes decidan si se dan los elementos de dicha responsabilidad o no. Para resolver este embrollo parece que debemos atender a la naturaleza jurídica de los intereses por mora, puesto que, en gran medida, la respuesta que se dé sobre dicha cuestión inclinará la balanza hacia una jurisdicción u otra. En este sentido, si entendemos que los intereses son algo accesorio de la responsabilidad del FOGASA desprendida del artículo 33 del **ET**, la competencia debería residir en los juzgados de lo Social. Estaríamos en estos casos ante dos caras de la misma moneda, deuda principal e intereses, ambos desprendidos de la responsabilidad que la legislación laboral atribuye al FOGASA en determinados supuestos de insolvencia empresarial.

³⁴ En este sentido, BLANCO PERTEGAZ, M.ª T.: Opinión vertida sobre el foro «La reclamación de intereses contra el FOGASA: Competencia objetiva», Lluch Corell, J. coord., *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 1 de julio de 2015, pág. 5 (EDB 2015/106024).

Ahora bien, bajo nuestro punto de vista, la naturaleza jurídica de los intereses por mora se ajustaría más a un funcionamiento anormal de la Administración pública, en este caso, del FOGASA, y ello con base en varios razonamientos. De un lado, porque la norma legislativa en virtud de la cual el demandante se puede acoger para reclamar los intereses es, en estos supuestos, de carácter administrativo (como sabemos, el art. 24 LGP). Ni el artículo 33 del ET ni el Real Decreto 505/1985 contienen una base normativa suficiente como para reclamar el pago de intereses de demora. Ninguno de ellos se refiere a la generación de intereses por dilación del procedimiento, quizá porque el legislador laboral haya sido demasiado optimista sobre la capacidad del FOGASA para resolver todos los expedientes en plazo.

Naturalmente, cuando la deuda proviene de la responsabilidad que le otorga el artículo 33 del ET, la competencia residirá en los órganos de lo social. Ahora bien, cuando el FOGASA reconoce un pago y luego tarda más de tres meses en abonarlo, o cuando directamente los intereses se devengan por su inactividad una vez opera el silencio administrativo, la responsabilidad es otra, pues no deriva del artículo 33 del ET, sino del anormal funcionamiento de la Administración. La responsabilidad que dimana del artículo 33 del ET se genera para garantizar el crédito a los trabajadores. Se trata, en suma, de un mecanismo de garantía institucional del crédito a favor de los trabajadores por deudas derivadas del contrato y que inicialmente corresponde al empresario. No obstante, el devengo de intereses por la inactividad de la Administración no tiene relación con estos créditos, puesto que aquí el empresario no es culpable de la generación de intereses ni son en ningún caso atribuibles a este, más bien se trata de una deuda originada ya en el seno de la tramitación administrativa.

No estamos, pues, ante una deuda derivada del contrato de trabajo por salarios o indemnizaciones laborales, sino ante otra bien distinta producida por un funcionamiento anormal de la Administración, por la lentitud de la evacuación del procedimiento administrativo de la que solamente será responsable la Administración pública. De hecho, en los casos en los que el FOGASA se subroga en la posición acreedora de los trabajadores, entendemos que no podrá repercutir al empresario los importes ocasionados en concepto de intereses por su anormal funcionamiento. Entendido así el problema, parece que casaría con la previsión dispuesta por el artículo 2 e) de la LJCA que como sabemos reconoce la competencia a favor de los órganos jurisdiccionales de lo Contencioso-Administrativo en los casos en los que el demandante reclame la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Entendemos que estaríamos ante la solicitud de un resarcimiento por daños y perjuicios por una actuación extemporánea de un ente público encuadrable dentro de la esfera de su responsabilidad patrimonial.

Por consiguiente, consideramos que cuando la pretensión se base única y exclusivamente en reclamar intereses a la Administración por la dilación del procedimiento o su resolución extemporánea, la competencia objetiva corresponderá a los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo. Estos son los que cuentan con una dilatada tradición en el conocimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, colocándoles en una mejor posición para resolver.

4. CONCLUSIONES

Como hemos tenido ocasión de apreciar a lo largo de las precedentes líneas, la resolución de carácter extemporáneo por parte del FOGASA en los últimos tiempos ha abierto nuevos problemas jurídicos. En el presente estudio se ha pretendido dar respuesta a dos de ellos.

El primero corresponde con los efectos jurídicos que debemos otorgar a la superación del plazo de tres meses que el [Real Decreto 505/1985](#) concede al FOGASA para resolver los expedientes administrativos iniciados a instancia de parte. Ante la elipsis contenida en la norma legal y reglamentaria debemos aplicar las reglas generales previstas por la [Ley 30/1992](#) (principalmente del art. 43 [LRJPAC](#)) de la que podemos extraer varias conclusiones. La primera sería la concesión de la solicitud por silencio administrativo una vez transcurrido el plazo de tres meses previsto para resolver. Por lo tanto, en estos supuestos el acto presunto adquiere un sentido positivo o confirmatorio. En este sentido, desde el día en que se registra la entrada de la solicitud el FOGASA cuenta con tres meses para contestar al trabajador, siendo que, a partir del día en que se cumpla este plazo se entenderá concedida desde ese preciso instante. Esta situación reabre, asimismo, otra serie de conclusiones. La segunda consistiría en que operado el silencio, el FOGASA no podría resolver posteriormente denegando la solicitud. Consiguientemente, la superación del lapso de tres meses condiciona la decisión del órgano administrativo. Contamos ya con algunos pronunciamientos de suplicación, así como una sentencia dictada por parte del Tribunal Supremo, que acogen estos postulados administrativistas en los casos de intervención del FOGASA.

La superación del plazo concedido al FOGASA para dictar una resolución expresa plantea un interrogante jurídico colateral cuya solución todavía no está tan asentada, es decir, cuál debe ser el órgano judicial competente objetivamente para conocer sobre la eventual reclamación de intereses. Estos supuestos no serán tan comunes en la práctica como los que se centren en reivindicar el reconocimiento de la deuda principal por adquisición a través del silencio positivo. Esto es así porque esta figura jugará con el trascurso de tres meses desde la presentación de la solicitud, mientras que el devengo de intereses no se producirá hasta pasado tres meses desde el reconocimiento del derecho y si este se ha producido por virtud del acto presunto no será hasta el sexto mes cuando se devenguen (art. 24 [LGP](#))³⁵. Con todo, últimamente estamos asistiendo a una proliferación de casos en los que se está solicitando intereses, siendo que hasta el momento no existe una solución consolidada acerca del órgano judicial competente para conocer sobre estos supuestos. Sobre el particular pueden sostenerse dos tesis distintas, una que mantenga la competencia siempre y en todo caso en los juzgados de lo Social y otra que diferencie según se reclamen el principal más los intereses o solamente este último concepto.

³⁵ *Vid.* También, MORENO GONZÁLEZ-ALLEN, I.: Opinión vertida sobre el foro «la reclamación de intereses contra el FOGASA: competencia objetiva», LLuch Corell, J. coord., *El Derecho*, 1 de julio de 2015, pág. 8 (EDB 2015/106024).

Por las razones que han sido esgrimidas en el cuerpo de este estudio, consideramos que la solución jurídica más coherente pasaría por considerar que cuando en la demanda se pretenda el cobro de la deuda que la ley responsabiliza al FOGASA junto con los eventuales intereses de demora, la competencia recaerá en los juzgados de lo Social. Por su parte, si lo que se pide en la demanda es exclusivamente el pago de los intereses, puesto que el FOGASA ya ha satisfecho su deuda principal, el demandante deberá dirigirse ante los juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Sin embargo, como hemos anticipado, se trata de un problema reciente que todavía no ha recibido una atención doctrinal necesaria que otorgue solidez y perspectiva al mismo. Debemos esperar en este sentido a una más que probable interpretación por parte del Tribunal Supremo para asentar el criterio que debe imperar en estos casos. Mientras tanto, desde estas líneas simplemente hemos querido plantear cuál sería, bajo nuestro punto de vista, la solución jurídica que entendemos más acertada.

Bibliografía

- ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J. M. (coord.) [1999]: *Comentarios a la Reforma de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Pamplona: Aranzadi.
- BLANCO PERTEGAZ, M.^a T. [2015]: Opinión vertida sobre el foro «La reclamación de intereses contra el FOGASA: Competencia objetiva», Lluch Corell, J. (coord.), *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 1 de julio.
- ESTEVE PARDO, J. [2015]: *Lecciones de Derecho administrativo, Actualizada según las Leyes de 2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público*, 5.^a ed., Madrid: Marcial Pons.
- LÓPEZ-TAMES IGLESIAS, R. [2015]: Opinión vertida sobre el foro «La reclamación de intereses contra el FOGASA: competencia objetiva», Lluch Corell, J. (coord.), *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 1 de julio.
- MARTÍN REBOLLO, L. [2000]: «Nota al art. 43, § 4», *Leyes Administrativas*, Pamplona: Aranzadi.
- MARTÍNEZ MOYA, J. [2015]: Opinión vertida sobre el foro «La reclamación de intereses contra el FOGASA: Competencia objetiva», Lluch Corell, J. (coord.), *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 1 de julio.
- MARTÍNEZ MOYA, J.; MORALO GALLEGO, S.; SÁNCHEZ ANDRADA, J.; RENTERO JOVER, J.; MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I. y LÓPEZ-TAMES IGLESIAS, R. [2015]: Opiniones vertidas en «La reclamación de intereses contra el FOGASA: Competencia objetiva». Foro abierto coordinado por Lluch Corell, J., *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 1 de julio.
- MORALES, E. [2015]: «Silencio administrativo positivo y fondo de garantía salarial», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7/2015, parte Comentario.

MORALO GALLEGO, S. [2015]: Opinión vertida sobre el foro «La reclamación de intereses contra el FOGASA: competencia objetiva», Lluçh Corell, J. (coord.), *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, 1 de julio.

PANIZO ROBLES, J. A. [2015]: «El FOGASA ha de resolver las reclamaciones en tres meses. En caso contrario se entienden estimadas por silencio positivo», *Aranzadi Digital*, núm. 1/2014, parte Estudios y Comentarios.

PAREJO ALFONSO, L. [1999]: «La nueva regulación del llamado silencio administrativo», *DA*, núms. 254-255.

— [1989]: «La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública», *DA*, núms. 218-219.