

EL PEREGRINAJE DE LOS DEPENDIENTES O LA DIFERIDA AMPLIACIÓN COMPETENCIAL DEL ORDEN SOCIAL EN MATERIA DE PRESTACIONES DE DEPENDENCIA

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo
de 14 de enero de 2014 –RCUD 1115/2013

Sofía Olarte Encabo

Catedrática. Universidad de Granada

1. EL MARCO LEGAL: VOLUNTAD DEL LEGISLADOR Y VOLUNTAD LEGISLATIVA

La [Ley 36/2011, de 10 de octubre](#), reguladora de la jurisdicción social –en adelante, LRJS– ha tenido como primer eje u objetivo fundamental establecer, ampliar, racionalizar y definir con mayor claridad el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social, con fundamento en su mayor especialización, conocimiento más completo de la materia social y marco procesal especialmente adecuado a los intereses objeto de tutela en este orden. No es necesario insistir aquí en la problemática que la diversidad de órdenes de la jurisdicción ha generado, en términos no solo de conflictos competenciales sino materiales, debido a la heterogeneidad de las resoluciones de órganos jurisdiccionales pertenecientes a órdenes diferentes. La disgregación ha perjudicado el principio de seguridad de forma importante, en lo que ya se conocía como el «peregrinaje de jurisdicciones» y, lo que es más importante, ha comportado una defectuosa tutela judicial efectiva de los derechos de muchas personas. Sin embargo, aunque se pretendió cerrar este proceso, lo cierto es que el mismo no ha culminado plenamente y este es el caso de la materia que ahora nos ocupa.

En lo que aquí afecta, resulta claro que si, como establece el apartado o) del artículo 2 de la [LRJS](#), las prestaciones a las personas en situación de dependencia, conforme a la [Ley 39/2006](#), de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LAAD), «*tendrán a todos los efectos la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social*», el orden social asume la competencia de los procesos impugnatorios de sanciones administrativas impuestas en el ámbito del sistema de promoción de la autonomía personal y protección de la dependencia. Sin embargo, se optó por que la entrada en vigor de esta atribución competencial se difiriera en cuanto a su efectividad, concediendo al Gobierno un plazo de tres años para que remita a las Cortes el correspondiente proyecto de ley. El motivo esgrimido era poder atender las distintas fases de aplicación de la ley «en orden a una más ágil respuesta judicial».

En este estado normativo, y pese al plazo de demora, distintos órganos judiciales del orden social han entrado en el fondo para resolver demandas por prestaciones del sistema de dependencia. No se halla en la LRJS una razón para el diferimiento que no sea la falta de medios para afrontar esta materia. Problemas presupuestarios que están en la base misma de la reducción-suspensión de buena parte del alcance del derecho sustantivo que el orden social estaba llamado a proteger mejor que el contencioso. O eso se pretendía por otro legislador distinto al actual.

2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

En el caso origen de este recurso de casación, el causahabiente de la demandante solicitó en fecha 13 de junio de 2007 el reconocimiento de la situación de dependencia ante los servicios sociales de Aragón. Posteriormente en fecha 8 de mayo de 2008 solicitó traslado de expediente a Barcelona por haber pasado a residir a esta localidad. Y en fecha 29 de septiembre de 2009 el Departament de Benestar Social i Família reconoció al solicitante un grado de dependencia III y nivel 2. En la resolución se indicaba que la efectividad del derecho a los servicios y prestaciones de dependencia se realiza a partir del 1 de enero de 2007. El beneficiario falleció el 21 de diciembre de 2008 y el 15 de octubre de 2009 su hija solicitó ante el ICASS las prestaciones devengadas y no percibidas correspondientes al causante y volvió a solicitarlas el 1 de octubre de 2010, sin que se le reconocieran, por lo que interpuso reclamación previa el 25 de enero de 2011. El causante había fallecido antes de que se elaborase el programa individual de atención y estuvo ingresado en el Nou Hospital Evangèlic desde el 28 de noviembre de 2007 al 20 de diciembre de 2008, siendo la aportación efectuada al servicio de larga estancia de 394,06 euros mensuales.

El Juzgado de lo Social n.º 2 de Barcelona dictó sentencia desestimando la demanda de doña Sofía contra el Departament de Benestar Social i Família y contra dicha sentencia recurre doña Sofía ante el TSJ de Cataluña, que dictó sentencia el 19 de septiembre de 2012 sin entrar a conocer del recurso y declarando la incompetencia de este orden social para conocer la pretensión formulada.

Contra la STSJ de Cataluña interpusieron recurso de casación para unificación de doctrina la heredera del causante y el ICASS –adscrito al Departamento de Bienestar Social y Familia de la Generalitat de Cataluña–, que invocó como sentencia de contraste la STSJ de Cataluña, también, de 29 de mayo de 2012. Doña Sofía invocó como sentencia de contraste la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 22 de junio de 2012 –que también admitió la competencia del orden social.

Como se puede observar la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña cambia su propio criterio y aunque inicialmente admitió su competencia, en la posterior declara de oficio la incompetencia del orden social para conocer este tipo de pretensiones por considerar que en la Ley 39/2006 no existe ningún precepto que regule el orden competente y aunque admite que el modelo de protección establecido en dicha ley podría estar contemplando prestaciones de Seguridad Social en sentido amplio, no de carácter contributivo pero tampoco puramente asistenciales, encuadrables,

por tanto, en el artículo 2 b) de la [LPL/1995](#) que era la norma aplicable en el momento de interposición de la demanda, el TSJ concluye finalmente que, en virtud de lo establecido en la disposición final séptima de la [LRJS](#), la competencia del orden social en la materia no entrará en vigor hasta que se apruebe una futura norma, y hasta que esa norma no se promulgue el legislador ha optado por mantener la competencia de esta materia en la jurisdicción contencioso-administrativa.

3. DOCTRINA SENTADA: POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL MARCO LEGAL

El TS en la [sentencia comentada](#) acoge esta tesis, aunque, en realidad, es la [STS de 17 de septiembre de 2013](#), RCU 2212/2012, la que contiene una fundamentación jurídica en contra de la competencia del orden social para conocer, por el momento, de estas materias, pues la [STS de 14 de enero de 2014](#) no desarrolla ningún tipo de razonamiento. Para empezar, esta sentencia recuerda lo dispuesto en el artículo 3 f) de la LRJS según el cual este orden social no conocerá «de las impugnaciones de actos administrativos en materia de seguridad social relativos a (...), así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social pública». A partir de ello, se afirma que la competencia en materia de asistencia social y protección social pública es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero no así las prestaciones reconocidas en la [LAAD](#) por que expresamente lo establece el artículo 2 o).

También considera que estas pueden entrar en el concepto constitucional de prestaciones de Seguridad Social, con las notas universalidad, equidad y accesibilidad, además de su naturaleza pública –derecho subjetivo público– y este es además el criterio sostenido por la jurisprudencia del TJUE, citando la [Sentencia de 5 de marzo de 1998 –asunto Molenaak–](#), entre otras. No obstante, pese a tener dicha naturaleza, el TS considera que hasta que no se cumplan las previsiones de la disposición final séptima, la competencia sigue residiendo en el orden contencioso-administrativo. Y ello pese a que la sentencia trae a colación un extensa relación de preceptos tanto de la normativa procesal como de la de dependencia aplicable a la cuestión; relación de preceptos cuya transcripción en el texto de la sentencia no resulta concluyente, pues no parece acabar de vincularse el criterio a ningún precepto particular, aunque de forma implícita parece desprenderse cierta inclinación a considerarlas prestaciones de asistencia social que, mientras no se apruebe una ley conforme a lo dispuesto en la disposición final séptima de la LRJS, justificaría su atribución al orden contencioso-administrativo.

Hasta ahora muchos juzgados de lo Social han entrado a conocer reclamaciones sobre prestaciones de dependencia, así como distintos TSJ, habiendo dictando sentencias contradictorias –e incluso, se ha cambiado de criterio dentro de un mismo TSJ–. El TS en la [sentencia que ahora comentamos](#) –n.º 55/2014, de 14 de enero de 2014– se limita a invocar la disposición final séptima de la [Ley 36/2011](#) y remitirse a la doctrina ya unificada en la [Sentencia anterior de 17 de septiembre de 2013](#) (RCU 2212/12). Al ratificar su doctrina anterior, se puede decir que ahora ya sí contamos con un criterio jurisprudencial que afectará a la praxis judicial que venía siendo

predominante, lo que, desde otro punto de vista, influirá de forma negativa sobre los destinatarios de las prestaciones del Sistema de Autonomía Personal y Dependencia (en adelante, SAAD), debido al menor conocimiento, especialización y sensibilidad social del orden contencioso-administrativo en estas materias, además del impacto negativo desde la perspectiva de la agilidad procesal, pues las dilaciones de este orden son realmente disuasorias, cuando no impeditivas del disfrute de los derechos reconocidos en la LAAD –ya de por sí fuertemente afectado por criterios presupuestarios y de control del déficit público.

El TS acaba imponiendo una interpretación literal y formal de la disposición final séptima de la LRJS, sin considerar la posibilidad de que, contando con los medios necesarios, puede ir generándose una praxis judicial beneficiosa no solo para las personas en situación de dependencia, sino también para el propio orden social que iría generando un conocimiento que prepararía la futura ley y su aplicación, cuyo plazo cumple, no lo olvidemos, en diciembre de 2014. Además, si dicho mandato no llega a ejecutarse en plazo, volverá a plantearse la cuestión, ante un eventual incumplimiento del Gobierno, que podría paralizar y neutralizar indefinidamente la voluntad legislativa.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

Antes de finalizar el periodo de tiempo en el que la LRJS establece que el Gobierno ha de remitir a las Cortes Generales un proyecto de ley reguladora de la competencia del orden social en materia de prestaciones de dependencia, ya se estaba procediendo en la práctica judicial a aplicar la ampliación competencial prevista en el artículo 2 o) de la LRJS. De hecho la STSJ, Sala de lo Social, de Cataluña 233/2010, de 25 de marzo de 2010, que, incluso, entró en el fondo de la cuestión sin cuestionar la competencia de este orden de la jurisdicción, resolviendo un recurso de suplicación contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 24 de Barcelona, que es confirmada, reconoció un derecho a prestación del SAAD. En ese mismo año, el TSJ, Sala de lo Social, de Castilla y León –Sentencia de 23 de diciembre de 2010– se refirió de forma expresa sobre la cuestión competencial, considerando que correspondía a este orden, rechazando la excepción de incompetencia aceptada por la sentencia de instancia, por entender que las prestaciones del SAAD constituyen un «complemento de una prestación de Seguridad Social, siendo indudable la competencia de los órganos judiciales del orden social». A partir de esta sentencia que consolida ya una jurisprudencia con un criterio claro –la no competencia del orden social en la materia, en tanto no se dice la norma de desarrollo–, los diferentes órganos judiciales habrán de acatar dicho criterio.

En conclusión, cualquier reclamación en el ámbito del SAAD –sea reconocimiento de la dependencia, grado o nivel, reclamación de prestaciones, etc.– deberá plantearse, hoy por hoy, en el orden contencioso-administrativo, a la espera de la aprobación de la ley reguladora de esta ampliación competencial diferida, imponiéndose un criterio jurisprudencial netamente formalista.