



Roj: **STS 4462/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4462**

Id Cendoj: **28079140012016100747**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2016**

Nº de Recurso: **3027/2015**

Nº de Resolución: **782/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 6887/2015,**  
**STS 4462/2016**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 28 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el Ministerio Fiscal y la representación procesal de D<sup>a</sup> Herminia , contra de la sentencia dictada el 16 de junio de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de suplicación nº 1281/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de febrero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Valencia , en autos núm. 1165/2014, seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Herminia frente a Fondo de Garantía Salarial y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de diciembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 4 de Valencia dictó Auto , en el que consta la siguiente parte dispositiva: «Declarar la falta de competencia del orden jurisdiccional Social para conocer de la demanda formulada, sin perjuicio del derecho de la parte a promover la misma ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa.».

**SEGUNDO.-** Contra el citado Auto se formuló por la parte actora recurso de reposición que fue desestimado por Auto de 11 de febrero de 2015 , cuya parte dispositiva establece: «Desestimar los recursos de reposición formulados por la parte actora Herminia y el Ministerio Fiscal contra el auto de fecha 5 de diciembre de 2014 , que se confirma en todos sus extremos.».

**TERCERO.-** Frente al referido Auto se interpuso recurso de suplicación por la parte actora, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, siendo impugnado por el Fondo de Garantía Salarial.

**CUARTO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D<sup>a</sup> Herminia , al que se adhirió el Ministerio Fiscal, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó sentencia en fecha 11 de febrero de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos el recurso de suplicación formulado por Doña Herminia contra el auto de fecha 11 de febrero de 2015, dictado por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Valencia en el procedimiento a que el presente rollo se contrae, auto que se confirma íntegramente. Sin costas.».

**QUINTO.-** por el Ministerio Fiscal y la representación procesal de D<sup>a</sup> Herminia , se interpusieron los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina.

Por el Ministerio Fiscal se alega, al amparo del artículo 224 e) de la L.R.J.S ., infracción por interpretación errónea de los artículos 9.5 de la L.O.P.J . y 2 º) de la L.R.J.S.



Por la representación procesal de D<sup>a</sup> Herminia se interpone un único motivo de recurso al amparo del artículo 224 e) de la L.R.J.S., por interpretación errónea de los artículo 9.5 de la L.O.P.J. Y 2 ñ) de la L.R.J.S. A mayor abundamiento, y por economía procesal, hacemos nuestras las argumentaciones realizadas por el Ministerio Fiscal en su escrito de formalización del presente Recurso de Casación.

La Legitimación activa la tiene el Fiscal conforme dispone el artículo 219.3 de la L.R.J.S.

Esta modalidad del recurso e casación para la unificación de doctrina en la que está únicamente legitimado el Fiscal está prevista en el artículo 219.3 de la L.R.J.S., en concreto se trata del supuesto previsto cuando, sin existir doctrina unificada en esta materia, la norma cuestionada es de reciente vigencia y no existen aún resoluciones suficientes e idóneas sobre la misma que cumplan los requisitos del apartado 1 del citado artículo.

**SEXTO.-** Por providencia de ésta Sala de procedió a admitir a trámite el citado recurso y no habiendo sido impugnado el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para su votación y fallo el día 14 de septiembre de 2016 llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada. En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia a la Excmo. Sr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** El recurso que interpone el M<sup>o</sup> Fiscal al amparo del art 219.3 de la LRJS, en el ámbito de legitimación que ofrece respecto de nuevas disposiciones o por la dificultad de que la cuestión pueda acceder a unificación de doctrina sostiene en resumen y sustancia, que «a partir de la fecha en que se entiende estimada por el FOGASA la solicitud de prestación salarial, por silencio administrativo, surge la obligación de pago, y en caso de retraso, la posibilidad de reclamación de los pertinentes intereses de demora, cuestión indisolublemente vinculada a la reclamación principal y que entra de lleno en el ámbito del art 2<sup>o</sup> LRJS ...», añadiendo que se considera que, de conformidad con el art 5.1 LOPJ, una interpretación de las normas (art 9.5 LOPJ y 2<sup>o</sup> LRJS) conforme al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art 24.1 CE) conduce a atribuir a una misma jurisdicción, la Social, el conocimiento de las acciones de reclamación de cantidad por las dos partes de una misma deuda de prestación de garantía salarial (principal e intereses) y no a dividirla entre dos jurisdicciones con diferentes presupuestos y principios procesales... con consecuencias claramente perjudiciales para los beneficiarios de la garantía salarial indemnizatoria del FOGASA que, pese a no poder cobrar la totalidad de los derechos salariales e indemnizaciones establecidos por ley debido a la insolvencia de las empresas, verían agravada su situación al tener que acudir a dos jurisdicciones diferentes".

**2.-** Conforme al art 33.1 del ET, «*El Fondo de Garantía Salarial, organismo autónomo adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario*», añadiendo su n<sup>o</sup> 2 que «*...en los casos del apartado anterior, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 de esta ley, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente proceda*». Se trata, por tanto, de una subrogación, por ministerio de la ley, en el lugar que ocupa el empresario y en la responsabilidad que le incumbe como consecuencia de esa posición en la relación laboral y con ocasión de la extinción de ésta, con la precisión al respecto en el n<sup>o</sup> 4 de que «*el Fondo asumirá las obligaciones especificadas en los apartados anteriores, previa instrucción de expediente para la comprobación de su procedencia*», es decir, siguiendo un procedimiento administrativo de cuyo resultado depende tal asunción.

Por otra parte, el n<sup>o</sup> 5 de ese mismo precepto establece que «*el Fondo de Garantía Salarial se financiará con las aportaciones efectuadas por todos los empresarios a que se refiere el artículo 1.2 de esta ley, tanto si son públicos como privados*». No se trata, en consecuencia -y al menos en lo sustancial, dada la ampliación que a estos efectos supone el art 3 del RD 505/1985 - de fondos asignados por una norma presupuestaria a una Administración Pública, aunque sea ésta la condición que ostente dicho organismo, a quien únicamente compete la gestión de aquéllos.

A partir de ahí, el art 23 de la LRJS reconoce a dicho organismo la legitimación como parte «*cuando resulte necesario en defensa de los intereses públicos que gestiona y para ejercitar las acciones o recursos oportu*», disponiendo, por su parte, el art 2<sup>o</sup> de la misma norma que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan «*contras las Administraciones Públicas, incluido el*



*Fondo de Garantía Salarial, cuando les atribuya responsabilidad la legislación laboral » , lo que reconduce al mencionado art 33 del ET y al RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial, cuyos arts 1 y 2 establecen su naturaleza y fines, distinguiendo los arts 18 y 19 entre prestaciones por salarios pendientes de pago y prestaciones indemnizatorias, si bien como conceptos ambos a los que abarca su responsabilidad en los términos en que cada uno se concreta, e indicando, en fin, su art 28.7 que « el plazo máximo para dictar resolución en primera instancia será de tres meses, contados a partir de la presentación en forma de la solicitud. ».*

Por último, en fin, ha de tenerse en cuenta lo que la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, dispone en su art 24 que, « 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. » (20), sin olvidar que previamente se indica que « el interés de demora resultará de la aplicación, para cada año o periodo de los que integren el período de cálculo, del interés legal fijado en la Ley de Presupuestos para dichos ejercicios» (17), con la precisión también de que en el ámbito de las entidades del sector público estatal no integrantes de la Hacienda Pública estatal las referencias hechas al Ministerio de Hacienda se entenderán hechas al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (18).

**SEGUNDO.-** En el recurso de casación para la unificación de doctrina ha sido interpuesto por el Ministerio Fiscal al amparo de la legitimación que le confiere el artículo 219.3 de la LRJS para aquellos supuestos en los que la norma cuestionada es de reciente vigencia o bien no existen aún resoluciones suficientes e idóneas sobre la materia dificultando así el acceso a la unificación de doctrina, se alega la infracción por interpretación errónea de los artículos 9.5 de la LOPJ y del artículo 2.º) de la LRJS .

Se somete a la Sala la cuestión relativa a la jurisdicción competente para conocer de una reclamación al Fondo de Garantía Salarial por una trabajadora cuyo objeto es el pago de intereses legales por demora en el cumplimiento de la obligación, aceptada por silencio administrativo, de abono de cantidades en concepto de indemnización y salarios.

La controversia se ha suscitado con la declaración de incompetencia del órgano judicial al que por turno de reparto correspondió conocer de la demanda, remitiendo a las partes a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el desarrollo del motivo de recurso el Ministerio Fiscal, añadiendo la cita de la STS de 16 de marzo de 2015 (R.C.U.D. 802/20145 ), destaca el modo en que debe considerarse unidas las reclamaciones de cantidad y de intereses derivados de falta de pago puntual dado que el artículo 2.º) de la LRJS atribuye a los órganos de la Jurisdicción Social el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan contra el Fondo de Garantía Salarial, cuando le imponga responsabilidad la legislación laboral.

La sentencia recurrida asienta su decisión en el hecho de que los intereses objeto de reclamación no dimanar de una obligación nacida de la norma laboral sino de la actuación del Organismo frente al que se dirige la demanda al no haber atendido su solicitud de pago de cantidades en el plazo asignado y señala como la demanda se remite a lo dispuesto en el artículo 24 de la LGP, tratándose en definitiva de una pretensión de responsabilidad patrimonial administrativa competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por ser su naturaleza la de un resarcimiento pecuniario por daños y perjuicios. Por último cita en apoyo de su decisión el mandato imperativo del artículo 9.4 de la LOPJ .

En reiteradas ocasiones ha sido objeto de aplicación el artículo 24 de la ley de Presupuestos Generales del Estado Ley 47/2003 de 26 de noviembre y las que le precedieron en reclamación de intereses al INSS y la TGSS por retraso en el pago de prestaciones de Seguridad Social reconocidas, siendo indiscutida la competencia de la Jurisdicción Social para conocer de dichas reclamaciones.

Desde esta perspectiva, la carga adicionalmente impuesta solamente puede ser debatida ante la jurisdicción que deba conocer de la obligación principal con la consecuencia que depara el artículo 2.º) de la LRJS en relación con los artículos 23 y 24 de la citada ley rituarial y artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores .

La accesoriadad de la obligación de pago de intereses, ya que no puede existir en ausencia de una obligación principal, determina que el régimen legal de la primera deba ser el de la segunda .La equiparación de la actuación 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 prescinde de que en tales supuestos la reparación no es accesoria de la prestación atendida sino que surge de manera autónoma de la culpa en la que el sujeto responsable ha podido incurrir de suerte que nos hallaríamos en presencia de tres elementos, la prestación que es en sí misma el cumplimiento de la obligación contraída,



la actuación dañosa y la compensación que de ésta deriva. Por el contrario en la pago de intereses tan solo nos hallamos ante una obligación pecuniaria cuyo incumplimiento, por impuntual, lleva consigo la puesta en marcha de la accesoriedad , es decir , el pago de intereses.

Por lo expuesto y de conformidad con la pretensión impugnatoria ejercitada por el Ministerio Fiscal, procede la estimación del especial recurso de casación para la unificación de doctrina por el mismo deducido y atendiendo al signo de lo que se resuelve, y no ha lugar a pronunciarse sobre la situación jurídica de la demandante dado que la doctrina unificada afecta exclusivamente a la competencia, sin que haya lugar a la imposición de las costas, a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LRJS .

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal al que se adhiere el Letrado D. Salvador Marco García, actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup> Herminia , contra de la sentencia dictada el 16 de junio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso de suplicación nº 1281/2015 , interpuesto contra el Auto de fecha 11 de febrero de 2015 dictado por el Juzgado de lo Social nº 4 de Valencia , en autos núm.1165/2014, seguidos a instancias de D<sup>a</sup> Herminia frente al Fondo de Garantía Salarial. Casar y anular la sentencia de suplicación impugnada y, resolviendo el debate de suplicación estimamos el recurso de igual clase interpuesto por el Ministerio Fiscal con la adhesión de D<sup>a</sup> Herminia que versa sobre la jurisdicción competente, sin que haya lugar a la imposición de las costas. Fijamos la competencia del orden jurisdiccional Social para conocer de las demandas dirigidas frente al Fondo de Garantía Salarial en reclamación del pago de intereses derivados de las cantidades de cuyo pago el demandado sea responsable con arreglo a las presentes actuaciones. Publíquese el presente fallo en el BOE, y a partir de su inserción en él, complementará el ordenamiento jurídico, vinculando en tal concepto a los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social diferentes del Tribunal Supremo. Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución para que a su vez las remita al Juzgado de lo Social nº 4 de Valencia al objeto de resolver con libertad de criterio sobre el fondo de la reclamación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

## VOTO PARTICULAR

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. MAGISTRADO SR. D. Miguel Angel Luelmo Millan DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 260.2 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA EL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2016 EN EL RECURSO DE CASACION Nº 3027/2015.**

Desde mi absoluto respeto a la tesis mayoritaria de la Sala, he de manifestar mi disconformidad con la misma por entender que la solución dada en la resolución recurrida es la correcta y, en consecuencia, que debió confirmarse.

Doy por reproducido cuanto de mi proyecto de resolución generosamente hace suyo la Sala en toda su literalidad y que conforma los cuatro primeros párrafos del punto segundo del primer fundamento de derecho de la sentencia que finalmente prospera, relativos a los arts 33.1 del ET , 23 de la LRJS y 24 de la Ley 47/2003 , así como el punto tercero, referente a la precisión de que lo que se reclama en demanda son «intereses de demora.».

Ello sentado, añadido, como en mi propuesta decía, que cabe distinguir en principio entre intereses remuneratorios e intereses indemnizatorios, de muy distinta naturaleza, en tanto que los primeros son frutos civiles, en términos del artículo 354.3 del Código Civil (CC) , que persiguen evitar la pérdida de valor del importe del capital entregado al prestatario como consecuencia del transcurso del tiempo previsto para su restitución, requiriendo su previo pacto el art 1755 de ese texto normativo, de tal modo que de no hacerlo no son exigibles, mientras que los moratorios son aquéllos que cumplen una finalidad indemnizatoria de los perjuicios derivados del incumplimiento obligacional, de forma que no tienen la naturaleza jurídica de intereses propiamente dichos sino de fórmula para indemnizar los perjuicios causados por el retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, conforme a lo previsto en el artículo 1106 del CC , disponiendo el art 1108 que consistirá en el abono del interés convenido y en su defecto el legal.



El interés que se reclame a las Administraciones Públicas por incumplimiento de sus obligaciones sería de esta segunda clase, pero, en todo caso, obedece al principio de responsabilidad patrimonial partiendo de lo que previene el art 106.2 de la Constitución Española al decir que *, los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos* ,, de donde claramente se infiere que lo que contempla dicho precepto no es tanto que se evite una pérdida de valor sobrevenida cuanto compensar una lesión derivada precisamente del funcionamiento administrativo, lo que merece la consecuencia correspondiente por dicha vía, sin perjuicio, en su caso, de responsabilidades de otro tipo.

A partir de ahí y tal y como queda planteado el asunto, no se trata propiamente en este caso, como entiende el Mº Fiscal, de la simple reclamación de los intereses de demora como cuestión vinculada a la reclamación principal (deuda por salarios o indemnización en la que se subroga el Fogasa por imperativo legal) sino la derivada del irregular funcionamiento de ese organismo administrativo, que tras su silencio, entendido como positivo, deja transcurrir aún un largo período sin satisfacer la deuda, generando con ello un perjuicio al trabajador, de manera que los intereses reclamados no son, en realidad, estrictamente tales sino una indemnización por el daño derivado de la inactividad injustificada del Fondo en el cometido y responsabilidad que tiene asignados, o lo que es lo mismo, en su obligación de proceder a abonar la deuda después de ser, se dice, tácitamente reconocida.

En los arts 139 a 143 de la LRJAPyPAC se contienen las disposiciones de esa responsabilidad, poniendo el primero de ellos el acento en el precitado concepto de *lesión, en los bienes o derechos, la cual se constata en casos como el presente por el mero hecho de la demora, en el cumplimiento de la obligación, según resulta del art 1101 del CC , estableciéndose el/los procedimiento/s administrativo/s para su exigencia ( art 142 y ss LRJAPyPAC), procedimiento/s revisable/s ante la jurisdicción contencioso-administrativa conforme a los arts 1d ) y 2e) de la ley reguladora de la misma (LJCA ) , sin que a ello sea obstáculo el antecitado art 2º de la LRJS porque la competencia que en el mismo se prevé está condicionada por la atribución de responsabilidad al FOGASA de la legislación laboral, de manera que la responsabilidad derivada de la lesión de bienes o derechos por el propio funcionamiento del organismo gestor no tiene cabida en la definición del precepto de la ley ritual de nuestra jurisdicción, lo cual, en fin, tampoco se ve contradicho por la existencia del RD 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial, porque dicha norma no constituye sino un reglamento de desarrollo de la disposición legal.*

Consecuentemente con todo ello y aun cuando la división jurisdiccional en la materia no parezca ser el mejor modo de cumplir con el ideal de tutela efectiva judicial del art 24.1 de la CE , la solución que se impone, por mandato normativo, es, a mi entender, la desestimatoria del recurso, sin perjuicio de suscribir, como resulta obligado, la sentencia de la Sala.

Madrid, a 28 de septiembre de 2016