

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 14

mayo 2014

RJ\2014\5193



INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN LABORAL: las reclamaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, tanto con anterioridad a la entrada en vigor de la LRJS, como con posterioridad hasta que se cumplan las previsiones establecidas en su DF 7ª, la competencia sigue siendo del orden contencioso-administrativo. VOTO PARTICULAR.

SUMARIO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

SEGUNDO

TERCERO

CUARTO

QUINTO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

SEGUNDO

TERCERO

FALLAMOS

Voto Particular

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 1286/2013

Ponente: Excmo Sr. Gonzalo Moliner Tamborero

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales (ICASS) contra la sentencia dictada el 7-6-2012 por el TSJ de Cataluña, que confirma.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Mayo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Carles Viñals

Baiges en nombre y representación del INSTITUTO CATALÁN DE ASISTENCIA Y SERVICIOS SOCIALES (ICASS) contra la [sentencia dictada el 7 de junio de 2012 \(PROV 2012, 257335\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación núm. 2649/2011 , interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 15 de Barcelona , en autos núm. 1169/2009, seguidos a instancias de Don Erasmo (asistido por su tutora Doña Covadonga) contra INSTITUT CATALÀ d'ASSISTÈNCIA I SERVEIS SOCIALS (ICASS) sobre dependencia.

Ha comparecido en concepto de recurrido Doña Covadonga , tutora de Don Erasmo , representada por la Letrada Doña Yolanda Vidal Giménez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 29 de diciembre de 2010 el Juzgado de lo Social núm. 15 de Barcelona dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) Don Erasmo , nacido el día NUM000 de 1982 y con DNI NUM001 , tiene reconocida por Resolución del ICASS de 6 de febrero de 2008 un grado III, Nivel 1 de dependencia y la cartera de servicios prevista para la misma en [RD 727/2007 \(RCL 2007, 1116\)](#) así como declarar iniciado el procedimiento para el establecimiento de un programa individual de atención, aprobado luego por Resolución de 16 de diciembre de 2008, que determina como prestación más adecuada la económica por cuidador no profesional, efectuada en la persona de su madre y tutora Doña Covadonga . Contra dicha Resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en Vía Previa, que fue expresamente desestimada. 2º) Don Erasmo acredita las siguientes dolencias y secuelas: retraso mental severo, debido a parálisis cerebral mixta; diplegia debida a parálisis cerebral mixta; epilepsia, crisis y convulsiones generalizadas; miopía congénita. Es dependiente para la sedestación y para cualquier tipo de desplazamiento y dependiente total para las actividades de la vida diaria y transferencia. 3º) El actor fue declarado incapaz por Sentencia de 3 de julio de 2002, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 7 de L'Hospitalet de Llobregat ."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimando la pretensión de la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Don Erasmo (asistida por su tutor Doña Covadonga), debo declarar y declaro en situación de Grado III, Nivel 2 de dependencia, condenando como condeno al ICASS a estar y pasar por tal declaración y al abono a la actora de la prestación mensual de 487'00 con efectos desde 12 de octubre de 2007, más sus actualizaciones."

SEGUNDO

Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia de fecha [7 de junio de 2012 \(PROV 2012, 257335\)](#) , en la que consta el siguiente fallo: "Que, en relación con el recurso de suplicación interpuesto por el Institut Català d'Assistència i Serveis Socials contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 15 de los de Barcelona de fecha 29 de diciembre de 2010 , dictada en los autos nº 1169/2009, declaramos la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de la pretensión formulada contra la recurrente por Doña Covadonga , en representación de su hijo Don Erasmo , por venir atribuida la misma al orden jurisdiccional contencioso-administrativo y, en consecuencia, decretamos la nulidad de actuaciones desde la admisión a trámite de la demanda. Sin costas."

TERCERO

Por la representación del INSTITUTO CATALAN DE ASISTENCIA Y SERVICIOS SOCIALES (ICASS) se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 22 de marzo de 2013. Se aporta como sentencia contradictoria con la [recurrida \(PROV 2012, 257335\)](#) la dictada el [29 de mayo de 2012 \(PROV 2012, 271568\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recurso de suplicación nº 3949/2011 .

CUARTO

Por Providencia de esta Sala de fecha 19 de diciembre de 2013 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida.

QUINTO

Evacuado el trámite de impugnación se dio traslado al Ministerio Fiscal el cual emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de mayo de 2014. En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Julia, 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 al Excmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Moliner Tamborero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones derivadas de la [Ley 39/2006, de 14 de diciembre \(RCL 2006, 2226\)](#) , de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, cuando la demanda se presentó antes de la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la

Jurisdicción Social ([L.J.S. \(RCL 2011, 1845\)](#)).

El problema ha sido resuelto de forma diferente por las sentencias comparadas en el presente recurso, a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que lo hace viable, conforme al art. 219 de la L.J .S.. La sentencia recurrida ha estimado que esta jurisdicción no es competente para conocer de este tipo de reclamaciones. La sentencia de contraste dictada por el mismo T.S.J. de Cataluña el día [29 de mayo de 2012 \(PROV 2012, 271568\)](#) ha resuelto lo contrario.

Como ambas resoluciones han recaído en supuestos de demandas presentadas antes de la vigencia de la L.J.S., procede entrar a conocer del fondo del asunto y a unificar la doctrina divergente existente.

SEGUNDO

1.- La cuestión ha sido resuelta, entre otras, por las [sentencias de esta Sala de 17 de septiembre de 2013, \(2212/2012 \(RJ 2013, 8387\) \)](#) y [17 de marzo de 2014 \(RJ 2014, 1914\)](#) (rec.- 1272/2013), que ha establecido lo siguiente : "Para una mejor comprensión de la cuestión debatida procede reproducir los principales preceptos tenidos en consideración para su resolución.

El [artículo 2](#) de la [Ley 36/2011, de 10 de octubre \(RCL 2011, 1845\)](#) establece:"Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan.....o) igualmente las cuestiones litigiosas relativas a la valoración... así como sobre las prestaciones derivadas de la [Ley 39/2006, de 1 de diciembre \(RCL 2006, 2226\)](#) , de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia., teniendo a todos los efectos de esta ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social".

El artículo 3 señala:"No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social: f) De las impugnaciones de los actos administrativos en materia de seguridad social relativos a... así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social pública y en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2".

Por su parte la Disposición Final Séptima, apartado 2, establece:"Se exceptúa del plazo previsto en el apartado anterior la atribución competencial contenida en las letras o) y s) del artículo 2 en materia de prestaciones derivadas de la [Ley 39/2006, de 14 de diciembre \(RCL 2006, 2226\)](#) , de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia , cuya fecha de entrada en vigor se fijará en una ulterior ley, cuyo Proyecto deberá remitir el Gobierno a las Cortes Generales en la plazo de tres años, teniendo en cuenta la incidencia de las distintas fases de aplicación de la Ley de Dependencia, así como la determinación de las medidas y medios adecuados para lograr una ágil respuesta judicial en estas

materias".

En la exposición de motivos consta lo siguiente: "Otra de las cuestiones de mayor trascendencia en el ámbito laboral es la impugnación de los actos administrativos, singulares o generales, en materia laboral y de seguridad social y, en especial, de las resoluciones contractuales colectivas por causas objetivas, por lo que , por último , se especifica su atribución al orden social. Esta Ley pretende clarificar la jurisdicción competente sobre las esenciales materias relativas a la asistencia y protección social pública, asignando al orden jurisdiccional social, las relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad y las incluidas en la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y continuando las restantes como objeto de conocimiento del orden contencioso- administrativo. Con ello se adapta la normativa procesal laboral a la doctrina constitucional en su interpretación de la protección social, conforme al artículo 41 de la Constitución y, de esta manera, la jurisdicción social queda configurada como el juez natural de todas las esenciales políticas públicas relativas a la protección social. No obstante, la entrada en vigor de la atribución competencial sobre las prestaciones de dependencia a favor del orden jurisdiccional social se demora en cuanto a su efectividad, concediendo a tal fin al Gobierno el plazo de tres años para que remita a las Cortes el correspondiente Proyecto de Ley, para poder tener en cuenta la incidencia de las distintas fases de aplicación de la Ley de Dependencia en orden a una más ágil respuesta judicial.

No obstante se han mantenido las excepciones recogidas en la normativa concursal, así como la competencia del orden contencioso-administrativo con respecto a determinados actos administrativos en materia de seguridad social más directamente vinculados con la recaudación de las cuotas y demás recursos de la misma y la actuación de la Tesorería General de la Seguridad Social".

Del examen de los preceptos anteriormente transcritos, así como de la exposición de motivos, parcialmente reproducida, resulta que hasta la entrada en vigor de la [Ley 36/2011, de 10 de octubre \(RCL 2011, 1845\)](#) , reguladora de la Jurisdicción Social, la competencia para conocer de las cuestiones relativas a asistencia y protección social públicas y, dentro de ellas, las referidas a la aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, venía atribuida al orden contencioso-administrativo.

A este respecto hay que poner de relieve que la citada Ley no contiene disposición alguna respecto al orden jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones derivadas de su aplicación.

El artículo 2 de la [LPL \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#) , que establecía la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social, no atribuía competencia alguna, en las cuestiones relativas a asistencia y protección social públicas, a los órganos del

orden social.

Por su parte el artículo 3 de la LPL disponía que "No conocerán los órganos Jurisdiccionales del orden social ...b de las resoluciones y actos, dictados en materia de inscripción de empresas así como en materia de liquidación y gestión recaudatoria y demás actos administrativos distintos de los de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social".

De la exposición de motivos de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) claramente resulta que la materia relativa a asistencia y protección social pública es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Las cuestiones incluidas en la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, expresamente pasan a ser competencia del orden social, por habérselo atribuido la LRJS. La exposición de motivos textualmente consigna "...asignando al orden jurisdiccional social... las incluidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre...continuando las restantes como objeto de conocimiento del orden contencioso-administrativo".

2.- Por lo tanto, resulta forzoso concluir que la competencia para conocer de las cuestiones litigiosas que se susciten en relación con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, corresponden al orden contencioso-administrativo y, al haberlo entendido así la sentencia recurrida, procede desestimar el recurso formulado.

En cuanto a las cuestiones que puedan suscitarse con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, seguirán siendo competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa hasta que se cumplan las previsiones establecidas en la disposición final séptima de la citada Ley, momento a partir del cual pasarán a ser competencia de la jurisdicción social".

TERCERO

Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, doctrina que ha de ser mantenida por razones de seguridad jurídica y porque no se aprecian datos nuevos que conduzcan a un cambio jurisprudencial, procede la desestimación del recurso formulado.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de INSTITUTO CATALÁN DE ASISTENCIA Y SERVICIOS SOCIALES (ICASS) contra la sentencia dictada el [7 de junio de 2012 \(PROV 2012, 257335\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación núm. 2649/2011, interpuesto contra la sentencia de fecha 29

de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 15 de Barcelona , en autos núm. 1169/2009, seguidos a instancias de Don Erasmo (asistido por su tutora Doña Covadonga) contra INSTITUT CATALÀ d'ASSISTÈNCIA I SERVEIS SOCIALS (ICASS) sobre dependencia. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR que formula el Excmo. Sr. Magistrado Don Jordi Agusti Julia, en la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 1286/2013.

Haciendo uso de la facultad conferida por el [art. 260.2 LOPJ \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 2212/2012, por discrepar -siempre con la mayor consideración y respeto-, del criterio adoptado por la mayoría de la Sala en la indicada resolución, que ha estimado que el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo es el competente para conocer de la reclamación planteada en el presente caso sobre prestación derivada de la [Ley 39/2006, de 14 de diciembre \(RCL 2006, 2226\)](#) , de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de DEPENDENCIA, cuando en mi parecer, el Orden Jurisdiccional competente es el SOCIAL.

Fundándome en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas:

A) Con carácter previo.

1. Conviene poner de manifiesto, que como se afirma en el primero de los fundamentos de derecho de la sentencia mayoritaria, "La cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar el orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones derivadas de la [Ley 39/2006, de 14 de diciembre \(RCL 2006, 2226\)](#) , de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, cuando la demanda se presentó antes de la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ([L.J.S. \(RCL 2011, 1845\)](#)). "

B) INAPLICACION AL CASO DE LA LEY 36/2011, REGULADORA DE LA JURISDICCION SOCIAL Y DETERMINACION DEL ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE.

2. Presentada la demanda el día 2 de diciembre de 2009, es claro que al presente caso no le es de aplicación la [Ley 36/2011, de 10 de octubre \(RCL 2011, 1845\)](#) , Reguladora de la Jurisdicción Social, dado que en su disposición final séptima, apartado 1 establece que, "La presente Ley entrará en vigor a los dos meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado", habiéndose publicado el 11 de octubre de 2011.

2. Dado que no resulta de aplicación al presente caso la repetida Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procederá determinar el orden jurisdiccional competente en el presente caso teniendo en cuenta la normativa en vigor aplicable en la fecha de presentación de la demanda, y que a los efectos que aquí interesan, y puesto que la [Ley 39/2006, de 14 de diciembre \(RCL 2006, 2226\)](#) , de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, no establece la jurisdicción competente para la impugnación de las resoluciones administrativas dictadas sobre reconocimiento de dependencia y, en su caso, prestaciones, resultan ser La Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), la [Ley 29/1998, de 13 de julio \(RCL 1998, 1741\)](#) , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y el [Real Decreto Legislativo 2/1995 \(RCL 1995, 1144 y 1563\)](#) , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

3. Con respecto a la Jurisdicción, la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#) tras establecer en el apartado 1 de su artículo 9 que, "Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley; dispone en el apartado 4 "Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo.....", y en el apartado 5 "Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.". Por su parte, la [Ley 29/1998, de 13 de julio \(RCL 1998, 1741\)](#) , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en su artículo 1.1 . establece, "Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación; y en el artículo 3 , que "No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública.", y en cuanto al Texto Refundido de Procedimiento Laboral ([Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#)), disponía en artículo 2 , que : "Los órganos jurisdiccionales del orden

social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:b) En materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo".

C.- LA NATURALEZA JURIDICA -SEGURIDAD SOCIAL- DE LAS PRESTACIONES DE LA LEY 39/2006, DE 14 DE DICIEMBRE , DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA.

1. Como se desprende de normativa expuesta en el apartado anterior, el presupuesto en orden a la delimitación de la competencia jurisdiccional en materia de dependencia viene dado por la naturaleza jurídica de las prestaciones de la [Ley 39/2006, de 14 de diciembre \(RCL 2006, 2226\)](#) , de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia (en adelante Ley de Dependencia), lo que nos lleva, necesariamente, a dilucidar su carácter de prestaciones de Seguridad Social o bien de asistencia social "externa" al Sistema de Seguridad Social. En el primer supuesto, la competencia correspondería, sin ningún género de dudas, al orden social, conforme al [artículo 9.5](#) de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#) y al artículo 2 b) Texto Refundido de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 2/1995) - aplicable al presente caso por razones cronológicas- mientras que en el segundo caso, por exclusión, tendrían encaje en el orden contencioso-administrativo de acuerdo con el [artículo 9.4](#) LOPJ y los [artículos 1.1 y 3](#) de la [Ley 29/1998, de 13 de julio \(RCL 1998, 1741\)](#) , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, por tratarse de actos y resoluciones de la Administración sometidas al Derecho Administrativo.

2. Pues bien, en mi opinión y como sostuve en la deliberación, las prestaciones de la Ley de Dependencia constituyen materia de "Seguridad Social", afirmación que fundamento en las siguientes consideraciones:

a) La propia exposición de motivos de [Ley de Dependencia \(RCL 2006, 2226\)](#) , tras señalar, que "El propio texto constitucional, en sus artículos 49 y 50 , se refiere a la atención a personas con discapacidad y personas mayores y a un sistema de servicios sociales promovido por los poderes públicos para el bienestar de los ciudadanos", nos dice que (La Ley se) "configura como una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del Sistema de la Seguridad Social". En concreto, de los principios de la Ley (artículo 3) y de las prestaciones que otorga (artículos 9, 14, 15 y 17 a 20), se desprende la protección ante una situación de necesidad que incide particularmente en colectivos específicos tutelados constitucionalmente, mediante el reconocimiento de un derecho subjetivo, pleno, universal e institucionalizado a nivel estatal, o dicho en otras palabras, las prestaciones de la Ley de Dependencia reúnen los rasgos de la acción protectora de la Seguridad Social, tanto las prescripciones constitucionales (artículo 41 de nuestra Constitución) , como las del artículo 2.2 de la [Ley General de la Seguridad Social \(RCL 1994, 1825\)](#) , avaladas por la doctrina del Tribunal

Constitucional ([SSTC 146/1986 \(RTC 1986, 146\)](#) y [239/2002 \(RTC 2002, 239\)](#) , fundamento jurídico 8): derechos subjetivos perfectos, universalidad y unidad del sistema de protección en el conjunto del territorio nacional.

La conexión de las prestaciones de la Ley de Dependencia y la Seguridad Social, igualmente vienen avaladas por la [STC 197/2003 \(RTC 2003, 197\)](#) , de la que se desprende dos interesantes conclusiones. La primera el reconocimiento del vínculo directo entre los [arts. 41 y 50 CE \(RCL 1978, 2836\)](#) , esto es, entre seguridad social y protección a las personas mayores que se hallen en situación de dependencia- y, por lo mismo, la conexión entre seguridad social y cuantas medidas se precisen en apoyo de las citadas personas, no sólo las pensiones establecidas en su favor, un criterio que, mutatis mutandi, es extensible al [art. 49 CE](#) referido a las personas con discapacidad. En segundo término, el TC determina la necesidad de una adecuada articulación en todos los ámbitos de la Acción Social pública de nuevas medidas de protección de esos colectivos a los que se refieren los [arts. 49 y 50 CE](#) , lo que obliga a la evolución de los sistemas de seguridad social y asistencia social: "... la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento ([STC 65/1987 \(RTC 1987, 65\)](#))..." .

b) Si de la doctrina constitucional pasamos a la doctrina del TJCE, veremos que las prestaciones de la [Ley de Dependencia \(RCL 2006, 2226\)](#) también encajan en el concepto de Seguridad Social dentro del ordenamiento jurídico europeo -tal como ha sido interpretado por el TJCE-, en el marco de los derechos sociales de la Unión Europea reconocidos en la [Carta Social Europea \(RCL 1980, 1436 y 1821\)](#) (Turín 1961) y en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), entendiéndolo como derechos sociales fundamentales, aquéllos instrumentos públicos que hacen referencia al conjunto sistemático de medidas y prestaciones para la protección de la persona en situaciones de necesidad relevantes, siendo de destacar, el reconocimiento expreso de la "dependencia" como contingencia protegida por los sistemas públicos de protección social (art. 34CDFUE), encuadrándose particularmente en el ámbito de la Seguridad Social con el rango, además, de derecho social fundamental.

La doctrina del TJCE ha consagrado la interpretación de que, aun cuando no se mencionen como rama aparte, ni se configuren conceptualmente por la dificultad de llegar a una definición común aceptada por todos los Estados miembros, las prestaciones de dependencia están incluidas en el campo de aplicación de los

Reglamentos comunitarios de coordinación en materia de Seguridad Social: el [Reglamento \(CEE\) 1408/1971 \(LCEur 1983, 411\)](#) y, el posterior [Reglamento \(CE\) 883/2004, de 29 de abril \(LCEur 2004, 2229 y LCEur 2007, 1369\)](#) ([Sentencias de 05-03-1998 \(TJCE 1998, 39\)](#) . M.Molenar, asunto C-160/96 ; [08-03-2001 \(TJCE 2001, 75\)](#) F.Jauch, asunto C-215/99; y [21-02-2066 \(TJCE 2006, 48\)](#) . SHosse v.Land Salzburgmediante. Asunto C- 286/03).

De acuerdo con dicha doctrina, una prestación podrá ser considerada prestación de seguridad social en la medida en que se conceda a sus beneficiarios, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, en función de una situación legalmente definida y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 4, apartado 1, del [Reglamento núm. 1408/71 \(LCEur 1983, 411\)](#) . En concreto, afirma el Tribunal que las prestaciones, concedidas de modo objetivo, en función de una situación legalmente definida, con el fin de mejorar el estado de salud y las condiciones de vida de las personas dependientes, están fundamentalmente destinadas a completar las prestaciones del seguro de enfermedad y deben ser consideradas «prestaciones de enfermedad» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 1408/71 , sin que, por otra parte, el hecho de que la concesión de la asignación pueda no estar necesariamente ligada al abono de una prestación del seguro de enfermedad o de una pensión que se haya concedido en virtud del seguro de enfermedad permita alterar este análisis. El TJCE cierra su argumentación con la afirmación de que aun cuando las prestaciones de dependencia presenten características propias, deben ser consideradas "prestaciones de enfermedad" en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 1408/71).

c) En cuanto a la [Ley General de la Seguridad Social \(RCL 1994, 1825\)](#) , su artículo 38.4 establece, que "Cualquier prestación de carácter público que tenga como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, forma parte del sistema de la Seguridad Social y está sujeto a los principios regulados en el artículo 2 de esta Ley ". El contenido de este precepto refuerza la consideración de las prestaciones de la [Ley de Dependencia \(RCL 2006, 2226\)](#) como integrantes del sistema de Seguridad Social.

D) CONCLUSIÓN : LA COMPETENCIA ES DEL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL.

1. Todo lo expuesto conlleva, en mi opinión, que las prestaciones de la Ley de Dependencia sean asimilables, en un sentido jurídico material, a las prestaciones de Seguridad Social, y si ello es así, la competencia corresponde en el presente caso -al que incuestionablemente y por razones cronológicas, como ya he señalado, no le es de aplicación la [Ley 36/2011, de 10 de octubre \(RCL 2011, 1845\)](#) , Reguladora de la Jurisdicción Social-, a la jurisdicción social, por imperativo de los [artículos 9.5](#)

de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#) y 2 b) Texto Refundido de Procedimiento Laboral ([Real Decreto Legislativo 2/1995 \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#)); jurisdicción que, por otra parte es la "natural" en el ámbito de prestaciones de los sistemas de protección social públicos, al comportar, lo que denomina la doctrina mejor "justiciabilidad" ante una situación de necesidad, en el sentido de proporcionar respuestas más eficaces y efectivas, dadas la mayor celeridad en la tramitación de los asuntos y la mayor inmediatez de las sentencias del proceso social-, así como un mayor grado de efectividad real de las mismas a través del trámite de ejecución específico previsto para los procesos de Seguridad Social.

2. Contrariamente a lo que sostiene la posición mayoritaria, el hecho de que la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, haga expresa referencia a la competencia para conocer de las cuestiones litigiosas que se susciten, en relación con la [Ley de Dependencia \(RCL 2006, 2226\)](#) , si bien difiere su entrada en vigor, lejos de apoyar la tesis de la competencia del orden contencioso administrativo para los asuntos anteriores a la LRJS, lo que viene implícitamente a reconocer, es precisamente lo contrario, que es una materia, cuya naturaleza jurídica es de "Seguridad Social", como ya ha reconocido la doctrina de nuestro Tribunal constitucional y la del TJUE., que el Legislador ordinario viene obligado a acatar.

E.- ADEMÁS, EN EL PRESENTE CASO, LA DECISIÓN MAYORITARIA NO ES ACORDE CON EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA QUE NUESTRA CONSTITUCIÓN -ARTÍCULO 24 - PROCLAMA Y GARANTIZA.

1. Siempre con la mayor consideración y respeto al criterio adoptado por la mayoría de la Sala, estimo, que además de todo lo expuesto con anterioridad -que justifica suficientemente que el conocimiento de la pretensión del demandante deba atribuirse al orden social de la jurisdicción-, en el presente caso, a tenor de las circunstancias concurrentes, la decisión mayoritaria, negando la tutela de dicha jurisdicción y remitiendo al demandante a la jurisdicción contencioso- administrativa, no es conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En efecto, adviértase, que estamos enjuiciando una reclamación de una prestación de necesidad, que con independencia de la vía administrativa previa iniciada el 11 de octubre de 2007 , su andadura judicial tuvo lugar mediante demanda presentada ante los Juzgados de lo Social de Barcelona el día 2 de diciembre de 2009 , porque así se lo indica al demandante la Entidad Gestora, que en todo momento ha sostenido la competencia de los Tribunales del orden social para conocer de la prestación de Dependencia reclamada, hasta el punto que es precisamente dicha Entidad Gestora la que ha interpuesto el recurso de casación para la unificación de doctrina, con el fin de sostener la competencia de la jurisdicción social.

Pues bien, aun cuando sin duda la jurisdicción es un presupuesto procesal absoluto para el válido desarrollo de la relación jurídico procesal y como tal de

obligada observancia por su naturaleza de orden público, y de ahí que en modo alguno puede negarse su control al Tribunal superior que tiene la competencia para conocer y resolver los recursos que ante el mismo se interpongan ([STC 113/1990, de 18 de junio \(RTC 1990, 113\)](#) , FJ 2), cuando consta claramente la falta de la misma, no obstante, la aceptación de las anteriores conclusiones, no es suficiente para considerar que la competencia jurisdiccional sobre la pretensión ejercitada en este proceso corresponde al orden contencioso administrativo y negar la legitimidad del orden jurisdiccional social para conocer de un asunto iniciado administrativamente hace casi 7 años, judicialmente casi 5, con la cobertura además que le proporcionaba la propia Entidad Gestora de la prestación y la reiterada doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, según se desprende de las actuaciones, ha venido manteniendo hasta el momento la competencia del orden social para el conocimiento de las prestaciones de la Ley de Dependencia. La solución de apreciar de oficio la falta de jurisdicción del orden social, en casos como el presente -cuando menos de dudosa competencia del orden contencioso administrativo- sosteniendo ahora lo contrario, contradice la misma esencia del derecho a la tutela judicial efectiva, pues no se compadece con esa tutela -como ha tenido ocasión de señalar la Sala I de este Tribunal entre otras en las [sentencias de 11-09-2009 \(RJ 2009, 4586\)](#) y [09-03-2010 \(RJ 2010, 3787\)](#) (recurso 1469/2005), dictada en supuestos análogos- que a partir de una interpretación posterior de la normativa, y después de que han pasado en el presente caso casi cinco años, desde que se interpuso la demanda, se declare inadmisión en la jurisdicción en la que había sido planteada, vulnerando los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y a la evitación de dilaciones indebidas.

En efecto, el reenvío a la jurisdicción contencioso-administrativa del conocimiento de la prestación reclamada, obligando al demandante -persona en situación de necesidad, que no se olvide, forma parte de un colectivo más vulnerable y por ende, más necesitado de protección- a un nuevo y largo recorrido judicial -el repudiado peregrinaje jurisdiccional-, constituye una decisión vasalla del positivismo jurídico y del formalismo procesal, materialmente estéril, y desde luego no sólo difícilmente conciliable -como ya he señalado- con el mandato constitucional de tutela judicial efectiva, sino también con los principios del Estado Social que proclama nuestra Constitución.

2. Todas las consideraciones precedentes me llevan a afirmar, que esta Sala, con la finalidad de preservar el derecho a la tutela judicial del demandante, y como medio también para asegurar ante la ciudadanía la relevancia y legitimidad de su doctrina, pudo -y debió- estimar el recurso, con devolución de las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, para que partiendo de la competencia del orden social de la jurisdicción para conocer de la demanda interpuesta, resolviese lo procedente sobre la reclamada prestación de la Ley de

Dependencia.

Madrid, 14 de mayo de 2014

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Moliner Tamborero formulando voto particular el Magistrado Excmo. Sr. Don Jordi Agusti Julia, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Análisis

Historia del caso

This Relationship can only be printed

La descripción de la Historia del caso sólo está disponible en la opción Imprimir.

Sentencias a favor

H TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 11 noviembre 2014. RJ\2014\6865.

H TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 17 marzo 2014. RJ\2014\1914.

H TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 12 marzo 2014. RJ\2014\2514.

Normativa considerada

 (Disposición Vigente) [Ley núm. 36/2011, de 10 de octubre](#) . Ley reguladora de la jurisdicción social RCL 2011\1845

- disp. final DF.7 : aplica norma [F. 2].
- art. 2 . o): aplica norma [F. 2].

Sentencias en contra

[TSJ Cataluña, sentencia núm. 4019/2012, de 29 mayo.](#) JUR\2012\271568.

Sentencias en contra

[TSJ Cataluña, sentencia núm. 4019/2012, de 29 mayo.](#) JUR\2012\271568.

Voces

COMPETENCIA

Supuestos concretos

Incompetencia de la Jurisdicción Laboral

Actos administrativos

Supuestos

-Prestaciones derivadas de la Ley de Dependencia:

[F.2]

COMPETENCIASupuestos concretosIncompetencia de la Jurisdicción Laboral

Seguridad Social

Cuestiones diversas

-Prestaciones derivadas de la Ley de Dependencia: hasta futuro desarrollo de la LRJS por norma posterior:

[F.2]