

Recomendación dirixida á Consellería de Política Social debido á denegación de compensación por retraso e falecemento antes da atención da dependencia

Expediente: G.6.Q/654/16

Santiago de Compostela, 3 de maio de 2017

Sr. conselleiro:

Nesta institución iniciouse expediente de queixa como consecuencia do escrito de debido á denegación de compensación por retraso e falecemento antes da atención da dependencia.

ANTECEDENTES

1. No seu escrito indícanos que o 2 de febreiro do 2011 a consellería resolve conceder unha axuda a por ser dependente, sendo a súa cuidadora a súa muller,, con data de inicio da axuda do 1/12/09. O 28/02/15 falece sen cobrar ningunha axuda. O 14/05/15 solicitaron o cobro da axuda segundo o modelo BS211A (recoñecemento do dereito das prestacións económicas dos solicitantes falecidos durante a tramitación do procedemento de recoñecemento da situación de dependencia e do dereito as prestacións do sistema). O 2/12/15 presentaron un recurso de alzada por silencio administrativo. O 8/04/16 recibiu a contestación denegando a axuda por non cumprir os requisitos que entón cumpría coa concesión da axuda. Todos os pasos anteriormente descritos foron tramitados a través dos servizos da traballadora social da consellería, sinala.

2. Ante iso requirimos información á Consellería de Política Social, que nola remitiu. A consellería argumentou que nos casos como este, nos que a proposta de atención era para unha prestación económica para cuidados na contorna familiar e non chegou a concretarse mediante a aprobación do PIA durante moito tempo, non debe concederse a compensación se o cuidador ou cuidadora non estivera dado de alta na Seguridade Social mesmo antes do propio PIA, isto é, antes de que empezara a cobrar.

3. Remitimos á consellería unha valoración provisional e requirímoslle que con urxencia facilitara aclaración sobre os extremos mencionados. A consellería nola remitiu cun atraso moi considerable, ata ao punto de que foi preciso recordarlle o seu deber legal de colaborar

nas investigacións desta institución e advertirlle da súa posible declaración como hostil e entorpecedor da labor da institución. Sinalou o seguinte:

“Antecedentes de feito

██████████ achegou o 27 de novembro de 2009 unha solicitude de valoración do seu grao e nivel de dependencia, e por resolución do 23 de abril de 2010 recoñécéuselle nunha situación de dependencia en grao II e nivel 2 (puntuación BVD/ATP: 68,00). O 2 de febreiro de 2011 emítense proposta de PIA de libranza de coidados no contorno familiar propoñéndose como coidadora a ██████████. O 28 de febreiro de 2015 falece ██████████ sen que chegara a emitirse a resolución de PIA. O 10 de abril de 2015 emítense a resolución de arquivo por falecemento do expediente PO O 14 de maio de 2015 ██████████ achega unha solicitude para os efectos do recoñecemento do dereito á efectividade das prestacións económicas dos solicitantes falecidos durante a tramitación do procedemento de recoñecemento da situación de dependencia e do dereito ás prestacións do sistema para a Autonomía e a Atención á Dependencia (en adiante SAAD), á que se lle asigna o número de expediente ██████████. O inicio deste expediente baséase na solicitude de recoñecemento da situación de dependencia e do dereito de ██████████, que faleceu o día 28 de febreiro de 2015, sen que se emitira a resolución de PIA.

En data 2 de decembro de 2015 ██████████ presenta recurso de alzada contra a presunta resolución desestimatoria por silencio administrativo negativo do expediente ██████████ sobre o dereito á efectividade das prestacións económicas dos solicitantes falecidos durante a tramitación do procedemento de recoñecemento de grao e nivel de dependencia e do dereito ás prestacións do sistema para a autonomía e atención á dependencia.

O 14 de xaneiro de 2016 emítense ditame proposta de resolución desestimatoria do dereito á efectividade das prestacións económicas solicitadas en base a que non se cumpre un dos requisitos esixibles, en concreto o regulado no artigo 97.1 en relación co artigo 37.2.e da Orde de 2 de xaneiro de 2012, xa que a coidadora non reúne as condicións de afiliación, alta e cotización á seguridade social na forma establecida no Real Decreto 615/2007, do 11 de maio polo que se regula a seguridade social dos/as coidadores/as das persoas en situación de dependencia.

O 20 de xaneiro de 2016 emítense resolución desestimatoria en base ao ditame proposta anterior, xa que non queda acreditada a condición de afiliación, alta e cotización á seguridade social na forma establecida no Real Decreto 615/2007, do 11 de maio, polo que se regula a seguridade social dos/as coidadores/as das persoas en situación de dependencia, da coidadora durante todo o período de referencia dos coidados (do 27 de novembro de 2009 ao 28 de febreiro de 2015). A resolución notificouse o 8 de abril de 2016.

En dita resolución indícase expresamente que "contra a presente resolución poderá interpoñer recurso de alzada no prazo dun mes, computándose dende o día seguinte á recepción desta notificación, perante a Consellería de Traballo e Benestar, de conformidade co disposto non capítulo II do Título VII da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

En data 21 de abril de 2016 [REDACTED] presenta recurso de alzada contra a resolución desestimatoria da solicitude do dereito a efectividade das prestacións económicas dos solicitantes falecidos durante a tramitación do procedemento do recoñecemento da situación de dependencia.

Fundamentación legal

Capítulo VII (artigos do 88 ao 108) da Orde do 2 de xaneiro de 2012 de desenvolvemento do Decreto 15/2010, do 4 de febreiro, polo que se regula o procedemento para o recoñecemento da situación de dependencia e do dereito ás prestacións do Sistema para a Autonomía e a Atención á Dependencia, o procedemento para a elaboración do programa individual de atención e a organización e funcionamento dos órganos técnicos competentes.

Consideracións técnicas

1.- O procedemento BS211A (recoñecemento do dereito á efectividade das prestacións económicas dos solicitantes falecidos durante a tramitación do procedemento de recoñecemento de grao e nivel e do dereito ás prestacións do sistema para a autonomía e atención á dependencia), é un procedemento distinto ao BS210A (de recoñecemento da situación de dependencia e do dereito ás prestacións do sistema). No caso do procedemento BS211A existe o requisito de estar cotizando á Seguridade Social, e refírese ás cotizacións das que fala o art. 2 do Real decreto 615/2007, do 11 de maio, sobre encadramento da Seguridade Social, porque á do convenio especial non é posible, xa que sería necesaria a resolución de PIA. Reiterámonos pois no cumprimento do artigo 97.1 en relación co artigo 37.2.e da Orde de 2 de xaneiro de 2012, xa que a coidadora non reúne as condicións de afiliación, alta e cotización á Seguridade Social na forma establecida no Real Decreto 615/2007, do 11 de maio, polo que se regula a seguridade social dos/as coidadores/as das persoas en situación de dependencia e no período de referencia dos coidados (do 27 de novembro de 2009 ao 28 de febreiro de 2015).

2. -Os recursos contra a resolución do procedemento BS211A do recoñecemento do dereito á efectividade das prestacións con cargo ao Sistema de Atención á Dependencia dos solicitantes falecidos estanse resolvendo por estrita orde de entrada, conforme ao artigo 74.2 da extinta lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das Administracións

Públicas e do Procedemento Administrativo Común (revisión actual recollida no artigo 71 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas.

Seguindo esa estrita orde de entrada, actualmente estanse resolvendo os recursos de xaneiro de 2013”.

ANÁLISE

1. Tal e como mencionamos na anterior valoración dirixida á consellería, a esixencia pola que denégase a compensación atópase na orde de desenvolvemento do procedemento, pero non parece razoable.

En 2009, cando plantexase a situación, a esixencia non era razoable en primeiro termo porque naqueles momentos os custos da Seguridade Social eran asumidos pola propia administración, sen que tivera que cotizar o coidador ou coidadora, polo que a alta e o pago da propia administración (do Estado) tiña efectividade cando aprobábase o PIA correspondente, cousa que non se deu. Posteriormente o Estado deixou de asumir o custe da Seguridade Social; porén, da mesma forma que antes, a alta daríase cando se comezara a cobrar a prestación, polo que tampouco neste intre parece razoable entender que debe ser condición para a compensación a alta que se menciona, senón unicamente a efectiva prestación dos coidados. O resto das posibles altas son voluntarias.

2. A meirande parte dos casos de retrasos e reclamacións para compensación por falecemento sen PIA débense a propostas para prestación económica por coidados na contorna familiar; e a meirande parte dos coidadores non se deron de alta na Seguridade Social precisamente polo retraso no recoñecemento desa condición mediante o PIA.

3. Así pois, a actuación da consellería é acorde co mencionado na súa orde que desenvolve o Decreto 15/2010 aos efectos da compensación dos falecementos sen atención. Porén, tal e como expresamos, contemplar como requisito a alta na seguridade social nos casos examinados no resulta adecuado polas razóns tamén expostas.

A consecuencia deste requisito é que a meirande parte das solicitudes de compensación cando retrasouse a libranza por coidados na contorna familiar non terán resposta positiva, e o que é mais importante, non terana adecuada. Iso fará que os reclamantes se vexan obrigados a acudir aos medios ordinarios de reclamación (a responsabilidade patrimonial e a xurisdición), que polas dificultades que entrañan é o que pretende evitarse co procedemento simplificado e *ad hoc* que se crea no Decreto 15/2010.

4. No informe ao Parlamento de 2016 sinalamos que “en canto ás compensacións por falecemento sen atención, desde hai tempo tentamos que se compensen ou indemnicen de forma rápida e sinxela, sen necesidade de acudir a procedementos complexos ou á vía xudicial, cando a responsabilidade resulta clara e fácil de cuantificar. A administración non pode ser a beneficiaria dos seus atrasos, polo que recomendamos un procedemento específico e rápido, creado co Decreto 15/2010 e a Orde do 2 de xaneiro de 2012. Están a tramitarse algúns casos, pero a aplicación práctica deste procedemento resulta escasa debido ás condicións impostas.

Unha das condicións é pagar a seguridade social do coidador informal, a pesar de que aínda non se integrou no sistema de dependencia. Así, unha persoa con dependencia fora recoñecida en 2008, pero faleceu en 2015 sen atención, polo que se solicitou a compensación (o non cobrado). Foi denegada argumentando que non debe concederse se o coidador non estada dado de alta na seguridade social (Q/23347/15, Q/654/16, Q/947/16 e Q/12619/16). Indicamos que debería terse en conta que en 2007 os custos da seguridade social eran asumidos pola administración (estatal) e a alta facíase cando se aprobaba o programa de atención, o que non sucedeu neste caso. Posteriormente deixou de asumirse o custo do alta; non obstante, o alta adóitase dar, no seu caso, cando comeza a percibirse a prestación, polo que non é razoable entendela como condición para a compensación. Ademais, a maior parte dos atrasos e reclamacións para compensación por falecemento sen atención débense a propostas de prestación económica por cuidados na contorna familiar, e os coidadores non adoitan darse de alta. A consellería alegou que iso era o previsto na súa orde, polo que se está obrigando a reclamar polas vías ordinarias (responsabilidade patrimonial, xudicial ...), máis complexas, caras e lentas, a pesar da rapidez e simplicidade do procedemento *ad hoc* para compensar unha clara responsabilidade. Nalgún caso a negativa á compensación por este motivo foi corrixida por xulgados (Q/23347/15, por motivos similares aos sinalados por esta institución)”.

5. Polo que se refire aos recursos administrativos promovidos por este tipo de resolucións e pendentes dende hai tempo, xa noutras ocasións subliñamos que se atopaban retrasados e que deberan adoptarse medidas para evitalo. Neste caso a propia consellería sinala que está resolvendo “os recursos de xaneiro de 2013”, o que da unha idea do amplo retraso acumulado. Iso trae como consecuencia que non se coñecerán os argumentos de fondo aportados polos afectados ata dentro de moito tempo, salvo que estes promovan o recurso xudicial correspondente. Iso contradí o dereito subxectivo ao recurso e a obriga da administración a dar unha resposta expresa en prazo.

6. A persoa que promove a queixa demanda a preservación de intereses especialmente protexidos na Constitución Española, que obriga aos poderes públicos a realizar unha política de previsión, tratamento, rehabilitación e integración dos discapacitados físicos, sensoriais e

psíquicos, aos que prestarán a atención especializada que requiran e os amparará especialmente para o goce dos dereitos que este Título (I) outorga a todos os cidadáns (art. 49). Como consecuencia do anterior, os poderes públicos, entre eles a administración autonómica, teñen a obrigaón principal de protexer os dereitos mencionados, segundo o establecido no artigo 53 do Texto Fundamental.

CONCLUSIÓNS

Por todo o sinalado ata agora considerase necesario, en aplicación do disposto no artigo 32.1 da Lei 6/1984 do Valedor do Pobo, facer chegar a esa Consellería de Política Social a seguinte recomendación:

Que con urxencia se resolva o recurso de alzada pendente promovido contra a denegación dunha compensación polo falecemento dunha persoa con dependencia, sen atención e co seu expediente retrasado, posto que se atopa demorado, de acordo cos prazos previstos; e que con carácter xeral se resolva o retraso dos recursos;

Que se resolva tendo en conta que as razóns denegatorias do acto recorrido non parecen adecuadas, xa que a alta previa na seguridade social desvirtúa a finalidade do procedemento especial creado para compensar a falta de atención á dependencia de persoas falecidas; e que se ese órgano considera que non é posible actuar desa forma coa presente orde, entón promova a modificación das previsións que considere para facilitar a actuación recomendada.

Agradecendo de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución do Valedor do Pobo, recordámoslle a necesidade de que no prazo de un mes de conta a esta institución da aceptación da recomendación formulada, no seu caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén no seu caso.

Ademais en aplicación do principio de transparencia a partir da semana seguinte a data na que ditou esta resolución incluírase na páxina web da institución.

Saúdao atentamente.

Milagros M^a Otero Parga
Valedora do Pobo