

 <p><b>Josep Morera Codina</b> <i>Advocat</i></p>	<p><b>LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS VINCULADAS A SERVICIO EN CATALUNYA:</b></p> <p><b>¿UNA ALTERNATIVA O UN CÚMULO DE DESPROPÓSITOS?</b></p>	IF04-06/12
		Pàgina 1

El pasado día 21 de mayo de 2012, el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya publicó la Orden BSF/127/2012, que entró en vigor el pasado primero de junio.

Dicha Orden, de carácter reglamentario, tiene como objetivo actualizar dos normativas:

- a) Los costes económicos de la Cartera de Servicios Sociales para 2012.
- b) Los criterios funcionales para la prestación de servicios por parte de los centros residenciales para personas mayores y de los centros residenciales y centros de día para personas discapacitadas, previstos en la Cartera de Serveis.

Al estudiar la Exposición de Motivos de dicha Orden de la Conselleria de Benestar Social i Família de la Generalitat de Catalunya, leo que:

- 1) El contenido de la misma, parece, que se ha consensuado con los “sectores implicados más representativos”, o sea, infiero que, dado que forman parte de la Taula Tècnica de Gent Gran, con las patronales del sector.
- 2) También afirma que, la Administración ha considerado alguna de las demandas realizadas por los representantes del sector de gent gran en el seno de la Taula Tècnica.
- 3) Al amparo de una disposición adicional (en concreto, aunque no lo menciona, la octava) de la Ley de Presupuestos de la Generalitat de Catalunya para 2012, actualiza los aspectos antes mencionados. Se justifica en dicha Ley para dictar la Orden, vuelvo a insistir de rango reglamentario.

En este artículo voy a entrar sólo en el contenido del Anexo 2.1.1 de la Orden y no en el resto de la misma, a pesar de que las conclusiones a que llegue para el punto 1.1 de dicho anexo serían aplicables al punto 1.2.

Respecto a la actualización de la Cartera de Servicios Sociales 2012, el propio Decret 142/2010, de aprobación de la Cartera de Serveis 2010-2011 ya contemplaba en su Disposición Adicional Primera que la actualización económica se podía efectuar mediante Orden del Conseller.

Respecto al segundo punto de la Orden BSF/127/2012, entiendo, bajo mi modesta opinión, que la Disposición Adicional Octava de la Llei 1/2012, de presupuestos generales, no faculta a la Administración para desarrollar reglamentariamente lo que viene a denominar “Criterios funcionales para centros residenciales para personas mayores”:

- En primer lugar, porque la Ley de la Dependencia no cataloga la Prestación Económica Vinculada a un Servicio (en anagrama PEVS) como una prestación de servicio sino como una prestación económica, alternativa excepcional ante la insuficiencia de plaza de servicio pública. Por lo tanto, una norma reglamentaria, sea Decreto o Orden, no puede alterar una Ley.
- En segundo lugar, la Orden pretende ampararse en la D.A. Octava de la Llei 1/2012, al referirse a la Cartera de Servicios. Veamos lo que dice dicha D.A. en su apartado 2:

“Se prorroga la Cartera de servicios sociales 2010-2011 ... y se amplía su vigencia hasta el día 31 de diciembre de 2012. Hasta que no se apruebe la nueva cartera, los criterios funcionales de las prestaciones de servicios de los centros residenciales y diurnos para personas mayores .... pueden ser determinados por el departamento competente en materia de servicios sociales, por medio de una disposición reglamentaria”.

En este punto se debe de entender que cuanto se remite a *una disposición reglamentaria* se refiere a una norma capaz de modificar un *decreto*, o sea, en aplicación del principio general del derecho de la jerarquía de las normas, como mínimo se está refiriendo a otro decreto, nunca a una orden, ya que la Cartera de Servicios Sociales se aprobó por decreto del Govern catalán.

- En tercer lugar, el apartado 2 de la repetida D.A. octava habla de criterios funcionales de las prestaciones de servicios. El artículo 2º de la Orden que estamos debatiendo sigue hablando de actualizar los criterios funcionales que se citan en el Anexo II de la misma, si bien dicho anexo trata de precios máximos de las plazas privadas en centros residenciales.

 <p><b>Josep Morera Codina</b> <i>Advocat</i></p>	<p><b>LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS VINCULADAS A SERVICIO EN CATALUNYA:</b></p> <p><b>¿UNA ALTERNATIVA O UN CÚMULO DE DESPROPÓSITOS?</b></p>	IF04-06/12
		Pàgina 2

El precio no es un criterio de funcional. Si consultamos la definición en el diccionario de la R.A.E. de la palabra “funcional” vemos que se trata de un adjetivo que significa “perteneciente o relativo a las funciones”. Su carácter de adjetivo viene corroborado porque sucede en orden a la palabra “criterio”. El precio no es ni un criterio ni una función. Si consultamos el *diccionari de l’Institut d’Estudis Catalans*, nos define el adjetivo funcional con idéntico significado, y por eso mismo, la cartera de servicios, en su anexo 2.1.10, habla de *Prestación económica vinculada al servicio, alternativa excepcional que se reconocerá sólo cuando el acceso a un servicio público o concertado no sea posible.*

La tipología de la prestación es una prestación *económica*, se presta en forma de prestación económica permanente y no establece ni coste de referencia, ni módulo social ni copago. ¿Por qué? La explicación es sencilla, porque es una ayuda económica al usuario, finalista (obliga a usarla en la compra de un servicio residencial), para que éste pueda acceder a una residencia privada acreditada en el interin de que obtiene una plaza pública.

En base a este tercer argumento debo volver a negar la pertinencia de esta Orden.

- En cuarto lugar, con anterioridad a la publicación de esta Orden, se había regulado internamente y por Instrucción de la Dirección General de ICASS, por dos veces este asunto:

1º. En la Instrucción 1/2011, fechada el 25/05/2011, por la cual se establecen los criterios de gestión de las prestaciones vinculadas a los servicios residenciales asistidos y de centro de atención diurna para personas mayores, mediante procedimiento transitorio de acreditación ....

En este primer estadio se dice en la instrucción sexta que *“el importe máximo que la entidad proveedora podrá cobrar a la persona usuaria del servicio vinculado, será la diferencia entre el coste de referencia establecido en la Cartera de Servicios Sociales y la prestación económica vinculada que tenga reconocida”.*

Debemos expresar que una instrucción administrativa es de obligado cumplimiento por parte de la Administración subordinada, pero no vincula a los administrados mientras tanto no se publica en un boletín oficial.

Por otro lado, una instrucción de una Dirección general no puede modificar una Ley (en este caso la Ley de la Dependencia) ni cualquier otra norma de rango inferior a ésta pero superior a la instrucción.

2º. En la Instrucción 1/2012, fechada indeterminadamente en enero de 2012, de instrucciones para la gestión y aplicación de las disposiciones normativas derivadas de la Ley 39/2006, comúnmente denominada de la Dependencia.

Dice esta instrucción en su apartado 3.3 *Acceso a una plaza de centro residencial o de centro de día para personas mayores (propio, concertado, colaborador o privado acreditado):* “el precio de la plaza privada destinada a cubrirse mediante prestación económica vinculada, no podrá superar el precio de referencia indicado en la Cartera de Servicios Sociales ...” Vemos que se refiere a todos los centros: propios, concertados, colaboradores y privados.

Ahora leemos el contenido del apartado 12 *Plazas privadas que pueden ser objeto de prestación económica vinculada a servicio (PEVS)*, y en concreto en el punto 12.4 *Cálculo económico y aportación de la persona beneficiaria:*

“El importe máximo que la persona beneficiaria pagará a la entidad proveedora del servicio vinculado será:

- a) Plazas privadas de residencias concertadas y colaboradoras: NO tienen un precio máximo. Pueden facturar el precio que acuerden con el usuario.

 <p><b>Josep Morera Codina</b> <i>Advocat</i></p>	<p><b>LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS VINCULADAS A SERVICIO EN CATALUNYA:</b></p> <p><b>¿UNA ALTERNATIVA O UN CÚMULO DE DESPROPÓSITOS?</b></p>	IF04-06/12
		Pàgina 3

- b) Plazas privadas de residencias acreditadas y en proceso de concertación: el importe máximo que la persona beneficiaria pagará a la entidad proveedora del servicio vinculado será la DIFERENCIA entre EL COSTE DE REFERENCIA establecido en la Cartera de Servicios Sociales y la PRESTACIÓN ECONÓMICA vinculada que tenga reconocida.

Por tanto, en esta segunda instrucción, se hace una discriminación o agravio comparativo entre centros concertados/colaboradores y los acreditados transitoriamente. ¿Por qué? No tiene explicación lógica, con la única excepción de que se incurriera en un error y pasara inadvertido.

- A la vista de todo lo anterior, y adhiriéndome al contenido del informe jurídico de ACRA fechado en junio de 2011, con el cual coincido plenamente, ¿qué conclusiones debemos extraer de este cúmulo de normativa, a veces contradictoria?. Mi particular y, repito modesto punto de vista, es que:

1. La Orden BSF/127/2012 contraviene el principio jurídico de jerarquía normativa y, por tanto, la hace vulnerable y recurrible tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional contenciosa administrativa.
2. La Orden quiere regular el precio de la plaza privada beneficiaria de PEVS como si fuera un criterio funcional, lo cual no procede.
3. La Orden sólo regula el precio de la plaza PEVS de residencia, no de centro de día (fijémonos que habla de centros residenciales para personas mayores y el centro de día no es un centro residencial).
4. Dada la coyuntura económica que estamos padeciendo, parece que desde la Administración se pretenda hacer partícipe a la iniciativa privada de su falta presupuestaria y la conduzca a soportar dicha escasez de presupuesto con cargo a su cuenta de explotación. Este punto de vista yo lo compartiría si la forma de actuar fuera mediante oferta de plazas concertadas. Los centros concertados, cuando han firmado su contrato con la Administración, han sido plenamente libres para aceptar los precios o no contratar. En cambio, imponer unos precios por vía reglamentaria (improcedentemente) no es de recibo.
5. Al final, se llega a la conclusión que las PEVS han sido y son objeto de un cúmulo de despropósitos de lo cual aún no se ha dicho la última palabra.

Barcelona, junio de 2012

Josep Morera Codina  
Abogado  
E-mail: josep.morera@icab.cat