

**Id. Cendoj:** 08019440262009200001

**Organo:** -

**Sede:** Barcelona

**Sección:** 26

**Tipo de Resolución:** Auto

**Fecha de resolución:** 06/11/2009

**Nº Recurso:** 495/2009

**Ponente:** CARLOS ESCRIBANO VINDEL

**Procedimiento:** SOCIAL

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 26 DE BARCELONA

**Autos: 495/2009**

AUTO

En Barcelona, a 6 de noviembre de 2009.

Magistrado-juez Carlos Escribano Vindel.

## **HECHOS**

PRIMERO.- El día 13 de mayo de 2009 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora contra el Institut Català d'Assistència i Serveis Socias (ICASS) impugnando el grado de dependencia reconocido.

SEGUNDO.- Por auto de fecha 21 de mayo de 2009 se acordó la incoación del proceso y, en virtud de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), se concedió audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes para que alegaran lo que a su derecho conviniera sobre la posible falta de competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la demanda.

TERCERO.- El día 24 de julio de 2009 el ICASS presentó escrito postulando la competencia del orden jurisdiccional social, alegando que la dependencia entra dentro de la rama social del Derecho, viene a complementar el sistema de Seguridad Social, sustituye el concepto de asistencia de tercera persona propio de la incapacidad permanente no contributiva, y podría sustituir el concepto de gran invalidez de la prestación de incapacidad permanente contributiva, y que no es cuestionable la competencia del orden jurisdiccional social para conocer las cuestiones relativas a la discapacidad, especialmente vinculada a la dependencia, careciendo de lógica que una misma materia pueda ser atribuida a diferentes órdenes jurisdiccionales en función de las diferentes prestaciones sociales de las que pueda ser tributario el beneficiario.

El día 30 de octubre de 2009 el Ministerio Fiscal presentó escrito defendiendo la competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo al tratarse de prestaciones de carácter social ajenas al sistema de Seguridad Social, sin que exista una atribución expresa de competencia al orden jurisdiccional social.

La parte actora dejó transcurrir el plazo concedido sin efectuar alegaciones.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- A pesar de la trascendencia de la norma, la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia no

contiene disposición alguna de atribución a un orden jurisdiccional concreto de la competencia para conocer las controversias derivadas de su aplicación.

Mala práctica legislativa desgraciadamente mucho más habitual de lo que sería comprensible.

SEGUNDO.- Evidente es que por la propia naturaleza de la materia y por la filosofía y principios que informan tanto el proceso laboral como el contencioso-administrativo, es el orden jurisdiccional social el que se revela como más adecuado y eficaz para ventilar estos litigios, siendo además más flexible, rápido y eficaz.

Pero ni este argumento ni el incuestionable dato de que estamos ante una materia propia de la rama social del Derecho, que es el criterio general contemplado en el art. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para delimitar la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social, pueden ser determinantes para atribuir el conocimiento de las controversias derivadas de la aplicación de la ley 39/2006 al orden jurisdiccional social, pues la competencia de cada orden están legalmente definida en las respectivas normas procesales, siendo la competencia jurisdiccional una materia improrrogable y no disponible por las partes.

Por esta misma razón indiferente resulta que la resolución administrativa impugnada haya indicado la posibilidad de su impugnación ante el orden social.

TERCERO.- La norma que permitiría la atribución del conocimiento de este litigio al orden social sería el art. 2.b de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), que atribuye a los órganos del orden social la competencia para conocer las cuestiones litigiosas que se promuevan en materia de Seguridad Social. El art. 3.1.b de la LPL viene a precisar más la competencia atribuyéndola a los órganos judiciales del orden social para conocer los litigios relativos a la Seguridad Social únicamente respecto a la acción protectora; es decir, en materia de reconocimiento y gestión de prestaciones.

En caso de que considerásemos que nuestro litigio no queda comprendido en esta concreta atribución competencial, el orden jurisdiccional competente sería el contencioso-administrativo, de conformidad con la competencia residual del art. 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa (LRJCA), al impugnarse una resolución administrativa dictada por una Administración Pública.

CUARTO.- Tradicionalmente, tal y como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, en relación a las prestaciones sociales públicas, se ha declarado la competencia del orden jurisdiccional social cuando pudieran considerarse propias del sistema de Seguridad Social, y del orden contencioso-administrativo en caso contrario.

Especial controversia generó en su día la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer los litigios sobre determinación del grado de minusvalía (actualmente discapacidad). Finalmente acabó imponiéndose la atribución al orden social, pues el grado de discapacidad podría determinar el reconocimiento de una prestación no contributiva de Seguridad Social (si se supera el 65%, según el art. 144 de la Ley General de la Seguridad Social -LGSS-), destacando la falta de lógica que entrañaría atribuir la competencia a uno u otro orden jurisdiccional según el porcentaje solicitado o reconocido. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la Sala especial de Conflictos de Competencias del Tribunal Supremo (valga por todos el auto de fecha 30 de marzo de 2006, nº 11/2006, recurso 21/2005, El Derecho 2006/43148).

QUINTO.- Respecto a la dependencia, debe destacarse, tal y como argumenta el ICASS, que la exposición de motivos de la Ley 39/2006 la configura como una nueva modalidad de protección social que viene a complementar el sistema de Seguridad Social.

Y el art. 38.4 de la LGSS dispone 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 su art. 2.

Por tanto, en un sentido amplio podemos considerar la regulación de la dependencia, sino como integrante del sistema de Seguridad Social, sí como complementaria del mismo.

Y esta conclusión se refuerza si profundizamos en el contenido de la Ley 39/2006. Así, el art. 31 refuerza la consideración del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) como complementario del sistema de Seguridad Social, al contemplar la deducción en la percepción de las prestaciones reconocidas en el régimen de dependencia del importe del complemento de gran invalidez propio de las prestaciones contributivas de incapacidad permanente de la Seguridad Social, así como del complemento reconocido por la necesidad de asistencia de otra persona en las prestaciones no contributivas de Seguridad Social.

Y lo que es más relevante, el art. 145.6 de la LGSS prevé un complemento para las personas con un grado de discapacidad igual o superior al 75% que necesiten la asistencia de una tercera persona. El reconocimiento de esta situación se regula por el anexo II del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. Anexo que ha sido derogado por el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Aunque la disposición transitoria del propio Real Decreto 504/2007, introducida por la reforma operada por el Real Decreto 1197/2007, ha mantenido su vigencia en tanto en cuanto no se proceda a la revisión del baremo para la determinación del grado de dependencia. Es decir, en un futuro próximo, la necesidad de asistencia de tercera persona, que determinará el derecho a lucrar el correspondiente complemento de las prestaciones no contributivas de incapacidad permanente de la Seguridad Social, deberá reconocerse mediante la aplicación del baremo y por el procedimiento previsto en el régimen del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). Y tratándose del complemento de una prestación de Seguridad Social indudable es la competencia de los órganos judiciales del orden social.

Por tanto, las mismas razones que en su día justificaron la atribución al orden social de los litigios relativos a la determinación del grado de discapacidad, justifican esa misma atribución sobre los relativos a la determinación del grado de dependencia.

## **PARTE DISPOSITIVA**

Vistos los anteriores preceptos legales, y demás de general y pertinente aplicación, DISPONGO: que debo declarar y declaro la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de este litigio.

Estése a la fecha del juicio ya señalada.

Notifíquese la presente resolución a las partes comparecidas, así como al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de reposición, a presentar en el plazo de 5 días desde su notificación.

Así, por ésta, mi resolución, lo pronuncio, mando y firmo.