

Un pleito de Seguridad Social del siglo XXI, si comparado con el derecho español. A propósito de la interpretación por el Tribunal Federal Alemán de Seguridad Social del concepto de prestaciones de Seguridad Social contributiva de dependencia por «vivienda compartida»

A 21st century Social Security lawsuit, if compared to Spanish law. On the German Federal Social Security Court's interpretation of the concept of "shared housing" dependent social security benefits

ALBERTO ARUFE VARELA *Catedrático de derecho del trabajo y Seguridad Social
Facultad de Derecho-universidad de A Coruña*
 <https://orcid.org/0000-0002-1954-9971>

Cita Sugerida: ARUFE VARELA, A.: «Un pleito de Seguridad Social del siglo XXI, si comparado con el derecho español. A propósito de la interpretación por el Tribunal Federal Alemán de Seguridad Social del concepto de prestaciones de Seguridad Social contributiva de dependencia por "vivienda compartida"». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 34 (2023): 133-147

Resumen

Este trabajo analiza un reciente caso del Tribunal Federal alemán de Seguridad Social, relativo a una prestación otorgada por el seguro social contributivo de dependencia. Se trata de la prestación en especie por «vivienda compartida», percibida por los beneficiarios dependientes que residen en grupos habitacionales. El trabajo razona por qué este tipo de casos de seguridad social del siglo XXI no podría plantearse a día de hoy en España.

Abstract

This paper analyses a recent case of the German Federal Social Security Court concerning a benefit granted by the contributory social insurance for dependency. This is the "shared housing" benefit in kind, received by dependent beneficiaries living in housing groups. The paper reasons why such 21st century social security cases could not be envisaged in Spain today.

Palabras clave

Alemania; Dependencia; Derecho comparado; Prestaciones contributivas en especie; Vivienda compartida

Keywords

Germany; Dependency; Comparative law; Contribution benefits in kind; Shared housing

1. LA COMPARACIÓN CASI IMPOSIBLE ENTRE EL LIBRO XI DEL CÓDIGO ALEMÁN DE SEGURIDAD SOCIAL Y LA LEY ESPAÑOLA 39/2006¹

Pretender comparar el Libro XI del Código alemán de Seguridad Social y nuestra Ley 39/2006 reguladora del SAAD es, metafóricamente hablando, como intentar trazar parecidos entre un Seat 600 y un Porsche, aunque lo mismo podría decirse de un BMW, un Mercedes o un Audi, supuesto que estos últimos fuesen modelos coetáneos del modesto utilitario español recién citado. En efecto, el Libro XI del Código alemán de Seguridad Social (que trata monográficamente del seguro social contributivo de dependencia, en línea con el artículo 34, apartado 1, de la Carta de los Derechos

¹ Trabajo realizado al amparo del proyecto de investigación estatal PID2019-108189GB-I00, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

Fundamentales de la Unión Europea)² es una norma gigantesca (consta de más de ciento cincuenta párrafos), abordando en su contenido muy diversos temas propios de la seguridad social del siglo XXI (tipos novedosos de prestaciones de seguridad social en especie, los controles de calidad de las prestaciones de seguridad social en especie servidas bajo la responsabilidad de las entidades gestoras, el procedimiento administrativo acelerado para reconocer la existencia de la contingencia de dependencia, etc.), resultando relativamente sencillo de leer para un público hispano-hablante interesado, pues contamos con una traducción íntegra al castellano de su complejo contenido³. En cambio, frente a este metafórico modelo alemán de automóvil del siglo XXI, no cabe más remedio que concluir que a nuestro igualmente metafórico Seat 600 le faltan ruedas (por cierto, hasta el año 2019 le faltaban las cinco ruedas, incluida la de repuesto), dado que los artículos 7, 8.2.a), 10, 28.6 y 32 de nuestra Ley 39/2006 fueron preceptos con su vigencia suspendida durante mucho tiempo, a pesar de tratarse de preceptos clave (tienen que ver con el asunto crucial de la financiación de las prestaciones por dependencia), cabiendo afirmar en la actualidad que a dicho anticuado Seat 600 se le han colocado algunas de tales ruedas, sí, pero no todas (los convenios interadministrativos de financiación de la dependencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, previstos por algunos de los preceptos citados no se han suscrito con la totalidad de nuestras Comunidades Autónomas, siempre a día de hoy)⁴ e, incluso, que la colocación de las ruedas en cuestión tiene un carácter meramente provisional (se trata de convenios de vigencia meramente anual), no cabiendo predecir si las que ya le han sido colocadas a nuestro metafórico Seat 600 permanecerán o no en su sitio el año que viene.

2. LA FALTA DE EQUIVALENTE NORMATIVO EN ESPAÑA DEL PARÁGRAFO 38A DEL LIBRO XI DEL CÓDIGO ALEMÁN DE SEGURIDAD SOCIAL

El metafórico vehículo alemán del siglo XXI de que vengo hablando posee, como es lógico, dirección asistida (esto es, el conjunto de engranajes que permiten una conducción confortable del mismo, ya sean sus conductores hombres o mujeres), cabiendo identificar dicho complejo y técnico engranaje con el conjunto de prestaciones contributivas de seguridad social reguladas en el Capítulo Cuarto del Libro XI del Código de Seguridad Social (rotulado «Prestaciones del seguro de dependencia [*Leistungen der Pflegeversicherung*])⁵, el cual es sólo uno de los dieciséis Capítulos de que se compone dicho Libro), las cuales son —como regla— prestaciones en especie, apareciendo alojado en el Capítulo en cuestión el parágrafo 38a (rotulado «Prestaciones complementarias para dependientes en grupos habitacionales de cuidado ambulatorio [*Zusätzliche Leistungen für Pflegebedürftige in ambulant betreuten Wohngruppen*])», a cuyo tenor —en lo esencial— «los dependientes tienen derecho a un complemento global en cuantía de 214 euros mensuales, cuando ... viven como mínimo con dos y como máximo con once personas más en grupos habitacionales de cuidado ambulatorio en una vivienda compartida con el propósito de una asistencia relativa a la dependencia organizada conjuntamente, y al menos dos personas más de ellas son dependientes»⁶.

² Véase MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS, «Prólogo» a ALBERTO ARUFE VARELA, *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Atelier (Barcelona, 2019), pág. 12. Sobre el impacto del Derecho de la Unión Europea en la conformación de la legislación social alemana, en aspectos cruciales de esta última, véase Arufe Varela, Alberto, *La igualdad de mujeres y hombres en Alemania. Estudio comparado de la legislación alemana con la legislación española, y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008), págs. 6 y ss.

³ Véase ARUFE VARELA, ALBERTO, *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, cit., págs. 129 y ss.

⁴ Véase el sitio oficial en Internet del SAAD, ubicado en <https://imserso.es/autonomia-personal-dependencia> (con acceso directo en <https://imserso.es/autonomia-personal-dependencia/sistema-autonomia-atencion-dependencia-saad/financiacion-saad>).

⁵ Véase ARUFE VARELA, ALBERTO, *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, cit., págs. 61 y ss.

⁶ Apartado 1, inciso primero, núm. 1. Textualmente, «*Pflegebedürftige haben Anspruch auf einen pauschalen Zuschlag in Höhe von 214 Euro monatlich, wenn ... sie mit mindestens zwei und höchstens elf weiteren Personen in einer*

Por supuesto, nada equivalente a esta concreta prestación contributiva de seguridad social en especie aparece regulada ni en nuestra Ley 39/2006, ni tampoco en el conjunto existente de acuerdos adoptados por el llamado Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la teórica finalidad de desarrollar lo dispuesto en el artículo 14 de la propia Ley, según el cual «las prestaciones de atención a la dependencia podrán tener la naturaleza de servicios [esto es, de prestaciones en especie] y de prestaciones económicas»⁷. Cabría afirmar incluso que a nuestro metafórico Seat 600, aparte el hecho de faltarle alguna rueda, según se dijo antes, también le falta todo el engranaje de la dirección asistida (del que es una mera pieza, entre otras muchas, la recién citada prestación contributiva de seguridad social en especie, «complementaria para dependientes en grupos habitacionales»), pues resulta que en España la dirección manual, que tendría que ser la excepción (literalmente, «el beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales»)⁸, ha acabado convirtiéndose en la regla, demostrando las estadísticas oficiales que en nuestro país ha calado la perversión de que la prestación económica por dependencia es sólo un mero complemento de otras prestaciones de seguridad social económicas (por ejemplo, jubilación o viudedad contributivas), cuyo importe podría ser gastado por el beneficiario de las mismas libérrimamente⁹.

3. LA IMPOSIBILIDAD DE EXISTENCIA EN ESPAÑA DE UN CASO EQUIVALENTE A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE SEGURIDAD SOCIAL DE 10 SEPTIEMBRE 2020

Sobre la base —como afirmaba ALONSO OLEA, con cita de SAVIGNY— de que la ley resulta incomprensible sin la compañía del «cortejo invisible» de su jurisprudencia¹⁰, el recién citado parágrafo 38a del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social acaba de ser interpretado y aplicado por una Sentencia del Tribunal Federal de Seguridad Social de 10 septiembre 2020¹¹, relativa a un tema crucial en el tenor del precepto (el de qué debe entenderse por «vivienda compartida [*gemeinsame Wohnung*]), a efectos de percibir la prestación contributiva de «complemento de grupo habitacional»), lo que explica que me haya animado a traducir íntegramente al castellano dicha importante y reciente Sentencia¹². Echando mano otra vez de la metáfora eficaz a que vengo refiriéndome, la jurisprudencia (y consecuentemente, dentro de ella, la Sentencia en cuestión) operaría a modo de combustible, sin el cual la carcasa del vehículo (o si se quiere, la letra de la ley) no podría ponerse en marcha, resultando que el vehículo alemán consume a la vez electricidad y combustible poco contaminante, tratándose consecuentemente de un vehículo híbrido. En España, en cambio, el Seat 600 sigue utilizando combustible de los años sesenta y de principios de los setenta del siglo pasado —que es cuando VIDA y DIÉGUEZ publicaron sus conocidos y clásicos artículos de revista sobre la asistencia social, criticando agudamente que la competencia para conocer de este tipo de pleitos se asignase a los

ambulant betreuten Wohngruppe in einer gemeinsamen Wohnung zum Zweck der gemeinschaftlich organisierten pflegerischen Versorgung leben und davon mindestens zwei weitere Personen pflegebedürftig ... sind».

⁷ Apartado 1.

⁸ Apartado 4.

⁹ Al respecto, véase el documento sobre «Información estadística del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Situación a 30 de noviembre de 2022», en el sitio oficial en Internet antes citado del SAAD (con acceso directo en <https://imserso.es/documents/20123/173969/estsisaad20221130.pdf/4c213536-ee9b-69cf-df93-fd256b2e5fe5>).

¹⁰ Véase ALONSO OLEA, MANUEL, «Capítulo 4. Leyes y reglamentos laborales, costumbres y usos de empresa», en Néstor de Buen Lozano y Emilio Morgado Valenzuela (Coordinadores), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Universidad Nacional Autónoma de México (México, D.F., 1997), pág. 82.

¹¹ Referencia oficial B 3 P 1/20 R. Como pone de relieve esta referencia, se trata de una Sentencia de su Sala 3ª. Al respecto, véase ARUFE VARELA, ALBERTO, *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, cit., págs. 112 y ss.

¹² Véase *infra*, 9.

tribunales contencioso-administrativos¹³—, visto que una reiteradísima jurisprudencia de la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo, teniendo en cuenta el incumplimiento por el legislador español de lo ordenado por la disposición final séptima, apartado 2, de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, acabó concluyendo (¡en pleno siglo XXI!) que los pleitos de los beneficiarios de las prestaciones por dependencia reguladas en la Ley 39/2006 no eran de competencia de los tribunales del orden social, sino de los tribunales del orden contencioso-administrativo¹⁴. Se comprende, en consecuencia, la imposibilidad de hallar un caso español similar al citado caso alemán, sobre el que tendré que volver enseguida. Puestos a citar un caso español, aunque sonrojara a cualquier colega alemán de Derecho de la Seguridad Social, me atrevería a sacar a la palestra una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 6 abril 2015¹⁵, en la que —incidiendo en la realidad de que muchos dependientes españoles fallecen antes de percibir las prestaciones por dependencia que habían acabado siéndoles reconocidas¹⁶— se afirma que «aunque no se diga expresamente, uno de los requisitos para poder percibir esta ayuda es que el solicitante esté vivo, ya que es una ayuda destinada al mismo, por lo que la vida del solicitante es un requisito ontológicamente necesario»¹⁷, de manera que «por este motivo, la Resolución de 28 de agosto de 2009 [aprobando el Programa Individual de Atención del solicitante], al establecer una cantidad a favor de una persona fallecida, es contraria a la Ley»¹⁸.

4. EL SUPUESTO DE HECHO ENJUICIADO POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE SEGURIDAD SOCIAL DE 10 SEPTIEMBRE 2020

El supuesto de hecho enjuiciado por esta Sentencia alemana, a calificar —con parámetros españoles— de verdadero pleito de seguridad social del siglo XXI, aparece relatado con toda claridad (y también, con relativa prolijidad) en la parte fáctica («Hechos [Tatbestand]») de dicha Sentencia. En ella, se describe quién era el beneficiario-reclamante y en qué supuesta «vivienda compartida» con otros se alojaba, en los siguientes términos literales: «El demandante, nacido en 1954, percibe desde 1.1.2015 prestaciones del seguro social de dependencia de la caja de dependencia demandada. Desde octubre 2015 hasta finales de septiembre 2018, vivió en un apartamento en el complejo residencial “Mayores” (en adelante, centro de mayores) en A[urich]. Este complejo consta de once apartamentos individuales, repartidos en dos plantas. Cada apartamento tiene un tamaño de unos 46 metros cuadrados y se compone de una sala de estar, un dormitorio, un baño y una cocina completamente equipada en la sala de estar. Cada apartamento tiene su propio timbre, su propio buzón y —si se encuentra en la planta baja— su propia puerta exterior. En la planta baja del complejo residencial, se encuentra una sala común con mesa de comedor para todos los residentes, una cocina común grande y totalmente equipada y una zona de descanso y de lectura. En esta zona común también existe otro baño»¹⁹. También se describen los contratos que dicho beneficiario reclamante había suscrito, relativos

¹³ Véase VIDA SORIA, JOSÉ, «Asistencia social en el ordenamiento de la Seguridad Social española», *Revista de Trabajo*, núm. 121 (Madrid, 1968), págs. 62 y ss.; y Diéguez, Gonzalo, «Asistencia social», *Revista de Política Social*, núm. 92 (1971), págs. 52 y ss.

¹⁴ Sobre el tema, véase VIZCAÍNO RAMOS, IVÁN, «El orden jurisdiccional provisionalmente competente para conocer de los pleitos sobre aplicación de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», *Actualidad Laboral*, núm. 3 (2014), págs. 3 y ss.

¹⁵ Aranzadi Westlaw, referencia JUR 2015/136960.

¹⁶ Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, JESÚS, «La sostenibilidad del modelo español actual de protección social por dependencia. Un estudio crítico-comparativo con la sostenibilidad del modelo alemán», *Revista de Derecho Social*, núm. 72 (2015), págs. 66 y ss.

¹⁷ Cfr. Fundamento de Derecho tercero.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Marginal 2. Textualmente, «Der 1954 geborene Kläger bezieht seit 1.1.2015 Leistungen der sozialen Pflegeversicherung von der beklagten Pflegekasse. Von Oktober 2015 bis Ende September 2018 bewohnte er ein Apartment in der Wohnanlage “Senioren” (im Folgenden: Seniorenzentrum) in A. Diese Anlage umfasst elf Einzel-Apartments, die sich über zwei Etagen erstrecken. Jedes Apartment hat eine Größe von ca 46 qm und besteht aus einem Wohnraum, einem Schlafraum, einem Badezimmer und einer vollausgestatteten Küchenzeile im Wohnraum.

a la supuesta «vivienda compartida» que ocupaba, de nuevo en los siguientes términos literales: «El gestor del establecimiento y el representante del demandante firmaron dos contratos distintos antes de que se mudara. Un contrato se refiere al alquiler del apartamento, el otro a la prestación de servicios de atención. Los contratos muestran una renta mensual a pagar por la superficie habitable por importe de 230 euros, un anticipo por gastos de funcionamiento y un anticipo por gastos de mantenimiento por el uso de las instalaciones comunes de 127 euros. El centro de mayores pone a disposición un “paquete de servicios básicos” con servicios generales de atención y con servicios sociales, administrativos y organizativos. Los residentes quieren recibir los servicios de atención —como lo muestra una declaración firmada conjuntamente por ellos— de la señora G, como persona principalmente designada»²⁰. Todo empezó porque «el representante del demandante solicitó sin éxito la concesión por la [entidad gestora] demandada del complemento de grupo habitacional»²¹. Y en efecto, no tuvo éxito ni en la vía administrativa previa ante la entidad gestora («no se cumple el requisito necesario de “vivienda compartida”, a que se refiere el parágrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]»), pues «más bien, el demandante vive en su propia vivienda de dos habitaciones, y solamente puede usar conjuntamente ciertos espacios comunes»²², ni tampoco en la primera y en la segunda instancias de la jurisdicción de seguridad social alemana²³, por lo que «el demandante solicita que se revoquen las Sentencias del T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado] de Baja Sajonia-Bremen de 26 noviembre 2019 y del Tribunal de Seguridad Social de Aurich de 15 agosto 2017, así como que se condene a la demandada ... a pagarle el complemento de grupo habitacional por el período de 1 octubre 2015 a 30 septiembre 2018»²⁴.

5. LA DOCTRINA DEL CASO ENJUICIADO POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE SEGURIDAD SOCIAL DE 10 SEPTIEMBRE 2020

Lógicamente, el núcleo de la fundamentación jurídica de esta Sentencia se refiere a «cómo haya que interpretar la exigencia de “vivienda compartida”, y si existen sus requisitos»²⁵, teniendo «en cuenta especialmente el sentido y la finalidad del parágrafo 38a del Libro XI del C[ódigo de]

Jedes Apartment besitzt eine eigene Türklingel, einen eigenen Briefkasten und - sofern im Erdgeschoss gelegen - eine eigene Außentür. Im Erdgeschoss der Wohnanlage befindet sich ein Gemeinschaftsraum mit Esstisch für alle Bewohner, einer großen vollausgestatteten Gemeinschaftsküche sowie einer Sitz- und Lesecke. Zu diesem Gemeinschaftsbereich gehört ein weiteres Badezimmer».

²⁰ Marginal 3. Textualmente, «Der Betreiber der Einrichtung und der Betreuer des Klägers schlossen vor seinem Einzug zwei verschiedene Verträge ab. Ein Vertrag hat die Anmietung des Apartments zum Inhalt, der andere die Gewährung von Betreuungsleistungen. Die Verträge weisen eine zu zahlende monatliche Miete für den Wohnbereich iHv 230 Euro, eine Betriebskostenvorauszahlung und eine Nutzungsentgeltvorauszahlung für die Gemeinschaftseinrichtungen von 127 Euro aus. Das Seniorenzentrum stellt ein “Grundservice-Paket” mit allgemeinen Betreuungsleistungen und sozialen, verwaltenden und organisatorischen Leistungen zur Verfügung. Die Bewohner wollen die Betreuungsleistungen - ausweislich einer gemeinsam von ihnen unterzeichneten Erklärung - von Frau G. als namentlich benannter Person erhalten».

²¹ Marginal 4. Textualmente, «Im Oktober 2015 beantragte der Betreuer des Klägers bei der Beklagten erfolglos die Gewährung von Wohngruppenzuschlag».

²² *Ibidem*. Textualmente, «Die nach § 38a Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB XI notwendige Voraussetzung einer “gemeinsamen Wohnung” sei nicht erfüllt», «Der Kläger wohne vielmehr in einer eigenen Zwei-Zimmer-Wohnung mit Sanitärbereich und dürfe lediglich gewisse Gemeinschaftsräume mitbenutzen».

²³ Al respecto, véase Meyer-Ladewig, Jens, Keller, Wolfgang, Leitherer, Stephan y Schmidt, Benjamin (Editores), *SGG. Sozialgerichtsgesetz. Kommentar*, 13ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2020), §§ 87-122 y §§ 143-159, respectivamente; también, Roos, Elke, Wahrendorf, Volker y Müller, Henning, *SGG. Sozialgerichtsgesetz*, 2ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2021), págs. 787 y ss., y 1532 y ss., respectivamente.

²⁴ Marginal 8. Textualmente, «Der Kläger beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 26. November 2019 und des Sozialgerichts Aurich vom 15. August 2017 aufzuheben sowie die Beklagte ... zu verurteilen, ihm Wohngruppenzuschläge für die Zeit vom 1. Oktober 2015 bis 30. September 2018 zu zahlen».

²⁵ Marginal 16, inciso primero. Textualmente, «Wie das Merkmal der “gemeinsamen Wohnung” auszulegen ist und ob dessen Voraussetzungen vorliegen».

S[eguridad] S[ocial]»²⁶, esto es, «favorecer posibilidades habitacionales fuera de la asistencia a la dependencia (típicamente más costosa) de carácter residencial»²⁷. En esta línea, el Tribunal Federal de Seguridad Social afirma que hay que efectuar una «interpretación amplia [*weite Auslegung*]»²⁸ del tenor del precepto en cuestión, la cual «está justificada por el objetivo legislativo de fomentar las viviendas comunitarias merecedoras de fomento por la sociedad»²⁹, lo que le condujo a establecer —con cita incluso de doctrina científica alemana³⁰— las tres siguientes reglas de carácter práctico. En primer lugar, la regla negativa de que «no existe “vivienda compartida” en la medida en que todo el complejo residencial esté configurado de modo que cada residente individual se cuide a sí mismo “prácticamente de manera independiente”, o sea cuidado sin que pueda recurrir a la posibilidad de una convivencia “compartida”»³¹. En segundo lugar, la regla positiva de que las «viviendas compartidas» ocupan una amplia zona gris situada entre la atención domiciliaria y la atención residencial, afirmando que «se deseaba el nuevo establecimiento de las comunidades residenciales ambulatorias de dependientes a que se refiere el parágrafo 38a del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], como formas intermedias organizadas útilmente de manera independiente, entre la atención en el entorno del hogar, de un lado, y la atención residencial a tiempo completo, de otro lado, como expresión de la variedad de formas habitacionales y de asistencia, que toman en consideración las necesidades individuales de los dependientes»³². En tercer lugar, la regla asimismo positiva de que «los requisitos establecidos para la existencia de una “vivienda compartida” se refieren principalmente, en lo esencial, a la parte de la vivienda que se utiliza, o es utilizable, conjuntamente por todos los residentes»³³, que era justamente lo que existía en el supuesto de hecho enjuiciado, pues «en el caso de la situación habitacional del demandante, existían áreas residenciales dentro del complejo residencial cerrado, las cuales podían ser utilizadas por todos los residentes, en solitario o conjuntamente, en cualquier momento»³⁴, sin que cupiese olvidar que «el valor de estas áreas comunes se explicita en el alquiler a pagar por ellos, el cual se corresponde con la mitad del alquiler de las áreas privadas»³⁵.

6. LAS CONSECUENCIAS DEL CASO ENJUICIADO POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DE SEGURIDAD SOCIAL DE 10 SEPTIEMBRE 2020

Estas consecuencias aparecen redactadas con toda acribia en el brevísimo «Fallo [*Tenor*]» de la Sentencia del Tribunal Federal de Seguridad Social, ubicado —como es regla en todas las

²⁶ *Ibidem*. Textualmente, «insbesondere der Sinn und Zweck des § 38a SGB XI in den Blick genommen werden».

²⁷ *Ibidem*, inciso tercero. Textualmente, «Wohnmöglichkeiten außerhalb der (typischerweise kostenintensiveren) stationären pflegerischen Versorgung begünstigen».

²⁸ Marginal 17, inciso segundo.

²⁹ *Ibidem*. Textualmente, «ist durch das gesetzgeberische Ziel, gesellschaftlich förderungswürdiges gemeinschaftliches Wohnen unter Wahrung angemessener Privatsphäre zu fördern, gerechtfertigt».

³⁰ Literalmente, «así, correctamente, Udsching, jurisPR-SozR 6/2019, nota 4, en el apartado C» (marginal 19). Textualmente, «so zu Recht Udsching, jurisPR-SozR [juris PraxisReport Sozialrecht] 6/2019 Anm 4 unter C».

³¹ *Ibidem*, inciso tercero. Textualmente, «Eine “gemeinsame Wohnung” liegt insoweit erst dann nicht mehr vor, wenn die gesamte Wohnanlage so gestaltet ist, dass sich jeder einzelne Bewohner “praktisch selbstständig” versorgt oder versorgt wird, ohne auf die Möglichkeit eines “gemeinschaftlichen” Zusammenwohnens zurückgreifen zu können».

³² Marginal 18, inciso último. Textualmente, «Die Neugründung von ambulanten Wohngemeinschaften Pflegebedürftiger nach § 38a SGB XI war gerade als sinnvolle eigenverantwortlich organisierte Zwischenform zwischen der Pflege in der häuslichen Umgebung einerseits und der vollstationären Pflege andererseits als Ausdruck einer individuellen Bedürfnissen der Pflegebedürftigen Rechnung tragenden Vielfalt von Wohn- und Versorgungsformen erwünscht».

³³ Marginal 20, inciso séptimo. Textualmente, «Die an das Vorliegen einer “gemeinsamen Wohnung” zu stellenden Anforderungen beziehen sich nämlich im Wesentlichen auf den Teil der Wohnung, der von allen Bewohnern gemeinsam genutzt wird bzw nutzbar ist».

³⁴ Marginal 21, inciso tercero. Textualmente, «Bei der klägerischen Wohnsituation waren Aufenthaltsräume innerhalb der abgeschlossenen Wohnanlage, die von allen Bewohnern jederzeit allein oder gemeinsam genutzt werden können, vorhanden».

³⁵ *Ibidem*, inciso penúltimo. Textualmente, «Die Wertigkeit dieser Gemeinschaftsräume kommt in der hierfür aufzubringenden Miete zum Ausdruck, die ungefähr der Hälfte der Miete für die Privaträume entspricht».

resoluciones judiciales alemanas³⁶— al comienzo (no al final, como sucede en España) de la Sentencia en cuestión. En él, el Tribunal Federal de Seguridad Social decidió, de un lado, que «con el recurso de casación del demandante, se revoca la Sentencia del Tribunal de Seguridad Social de Estado federado de Baja Sajonia-Bremen de 26 noviembre 2019»³⁷; y de otro lado, que «el asunto se devuelve a ese Tribunal, para un nuevo juicio y decisión»³⁸. Sobre la base de que el citado Tribunal de Baja Sajonia-Bremen es un auténtico tribunal de apelación y de segunda instancia (ante el que cabe proponer y practicar todo tipo de pruebas, al igual que sucede en la primera instancia, que no es primera y única instancia, de la jurisdicción de seguridad social alemana)³⁹, el Tribunal Federal de Seguridad Social menciona hasta cinco lagunas u omisiones en la resultancia fáctica que debía servir de soporte a la fundamentación jurídica del caso (denominadas «falta de declaraciones fácticas en las instancias previas»)⁴⁰, reconducibles a las siguientes: 1) «no se aclara si el demandante percibió desde entonces prestaciones, y en su caso cuáles, en el sentido del párrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 2, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial] en su nueva redacción»⁴¹; 2) «en todo caso, el T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado] no ha constatado si fue declarado dependiente en el período de 1.10.2015 a 31.1.2016, o si durante ese período se le reconoció una limitación importante en su competencia para la vida diaria ..., y si percibió una de las prestaciones mencionadas en el párrafo 38a, apartado 1, núm. 2, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], en su antigua redacción»⁴²; 3) «adicionalmente, faltan declaraciones sobre el número y el grado de dependencia de los co-residentes del demandante en el grupo habitacional»⁴³; 4) «el T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado] —partiendo consecuentemente de su opinión jurídica— tampoco ha realizado suficientes declaraciones al respecto de si el grupo habitacional del demandante, con su intervención, ha responsabilizado conjuntamente a una persona, y en relación con qué actividades, si ése fuese el caso»⁴⁴, faltando asimismo —en relación con esto último— «declaraciones acerca de en qué períodos, en su caso, existió la correspondiente relación de servicios»⁴⁵; y 5) «finalmente, también faltan declaraciones de hecho que permitan a la Sala la valoración de si puede existir una forma de asistencia que se corresponda ampliamente con los términos del párrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 4, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], en vista de la extensión de los servicios de la atención residencial a tiempo completo y, en consecuencia, en su caso, que se oponga al derecho [del solicitante] desde esta perspectiva»⁴⁶.

³⁶ Al respecto, véase Zachert, Ulrich, Martínez Girón, Jesús y Arufe Varela, Alberto, *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008), pág. 36.

³⁷ Textualmente, «Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 26. November 2019 aufgehoben».

³⁸ Textualmente, «Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen».

³⁹ Al respecto, véase Meyer-Ladewig, Jens, Keller, Wolfgang, Leitherer, Stephan y Schmidt, Benjamin (Editores), *SGG. Sozialgerichtsgesetz. Kommentar*, 13ª ed., cit., § 157; también, Roos, Elke, Wahrendorf, Volker y Müller, Henning, *SGG. Sozialgerichtsgesetz*, 2ª ed., cit., págs. 1621 y ss.

⁴⁰ Por ejemplo, marginal 22, inciso primero. Textualmente, «aufgrund fehlender tatsächlicher Feststellungen der Vorinstanz».

⁴¹ Marginal 22, inciso tercero. Textualmente, «nicht geklärt ist, ob und ggf welche Leistungen iS des § 38a Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB XI nF der Kläger seither bezog».

⁴² *Ibidem*, inciso último. Textualmente, «Ob er in der Zeit vom 1.10.2015 bis zum 31.1.2016 pflegebedürftig oder für diese Zeit eine erhebliche Einschränkung der Alltagskompetenz festgestellt worden war ... und ob er eine der in § 38a Abs 1 Nr 2 SGB XI aF aufgeführten Leistungen bezog, hat das LSG ebenfalls nicht festgestellt».

⁴³ Marginal 23, inciso primero. Textualmente, «Des Weiteren fehlen Feststellungen über Anzahl und Pflegebedürftigkeit der Mitbewohner des Klägers in der Wohngruppe».

⁴⁴ *Ibidem*, inciso segundo. Textualmente, «Das LSG hat - ausgehend von seiner Rechtsauffassung konsequent - auch keine hinreichenden Feststellungen dazu getroffen, ob die Wohngruppe des Klägers unter seiner Mitwirkung eine Person gemeinschaftlich beauftragt hat und für welche Tätigkeiten dies ggf der Fall war».

⁴⁵ *Ibidem*, inciso tercero. Textualmente, «Ferner fehlen Feststellungen dazu, für welche Zeiträume ggf ein entsprechendes Auftragsverhältnis bestand».

⁴⁶ *Ibidem*, inciso último. Textualmente, «Schließlich mangelt es auch an Tatsachenfeststellungen, die die Beurteilung durch den Senat zulassen, ob möglicherweise eine Versorgungsform vorliegt, die iS des § 38a Abs 1 Satz 1 Nr 4

7. EPÍLOGO

Volviendo a la metáfora automovilística con la que comenzaba este escrito (quizá un poco hiperbólica, pero también y desde luego eficaz), cabría preguntarse ahora (otros, antes que yo, se lo han preguntado ya, utilizando otras metáforas eficaces)⁴⁷ qué hacer con ese Seat 600, de manera que —supuesto que quepa hacer algo— pudiese llegar a competir en prestaciones con los Porsches, BMWs Audis o Mercedes alemanes, también anteriormente citados. En mi opinión, sin embargo, no cabe tunear algo tan defectuoso y tan anticuado, y cuyo valor en el siglo XXI es el propio de la chatarra. Habrá que adquirir un vehículo nuevo e inobjetablemente competitivo no sólo con los citados vehículos alemanes (piénsese, por ejemplo, en Francia y su Ley de adaptación de la sociedad al envejecimiento, que ha colocado al país vecino totalmente en línea con el citado artículo 34, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, por tanto, en línea con su mención de la «dependencia» como contingencia a proteger por la seguridad social contributiva, al igual que sucede en Alemania)⁴⁸. Y más, teniendo en cuenta —por ceñirme ahora al caso enjuiciado por la referida Sentencia alemana de 2020— que la necesidad de habilitar para mayores «viviendas compartidas» comienza ya aflorar por todas partes, en España. Lo prueba, por mencionar algo que me resulta muy próximo, una recentísima Orden autonómica gallega de 10 octubre 2022⁴⁹, por la que se regulan las condiciones y requisitos que deben cumplir las que denomina «viviendas colaborativas», pero sin aludir en ningún lugar de su premioso articulado (más concebido para mayores usuarios activos, que para mayores usuarios dependientes) a nuestro metafórico Seat 600, esto es, la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

8. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALONSO OLEA, MANUEL, «Capítulo 4. Leyes y reglamentos laborales, costumbres y usos de empresa», en NÉSTOR DE BUEN LOZANO y EMILIO MORGADO VALENZUELA (Coordinadores), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Universidad Nacional Autónoma de México (México, D.F., 1997).
- ARUFE VARELA, ALBERTO, *La igualdad de mujeres y hombres en Alemania. Estudio comparado de la legislación alemana con la legislación española, y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008).
- ARUFE VARELA, ALBERTO, *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Atelier (Barcelona, 2019).
- DIÉGUEZ, GONZALO, «Asistencia social», *Revista de Política Social*, núm. 92 (1971).
- MARTÍNEZ GIRÓN, JESÚS, «La sostenibilidad del modelo español actual de protección social por dependencia. Un estudio crítico-comparativo con la sostenibilidad del modelo alemán», *Revista de Derecho Social*, núm. 72 (2015).

SGB XI hinsichtlich ihres Leistungsumfangs einer vollstationären Pflege weitgehend entspricht und daher ggf unter diesem Blickwinkel einem Anspruch entgegenstünde».

⁴⁷ Al respecto, véase Martínez Girón, Jesús, «Reestructuraciones empresariales», en el volumen *Reestructuraciones empresariales. XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social (Madrid, 2021), págs. 34 y ss.

⁴⁸ Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, JESÚS, «Más razones de Derecho comparado para una reforma urgente del modelo español de protección social por dependencia. Acerca de la nueva ley francesa de adaptación de la sociedad al envejecimiento», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 44 (2016), págs. 1 y ss.

⁴⁹ *Diario Oficial de Galicia* de 21 octubre 2022.

- MARTÍNEZ GIRÓN, JESÚS, «Más razones de Derecho comparado para una reforma urgente del modelo español de protección social por dependencia. Acerca de la nueva ley francesa de adaptación de la sociedad al envejecimiento», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 44 (2016).
- MARTÍNEZ GIRÓN, JESÚS, «Reestructuraciones empresariales», en el volumen *Reestructuraciones empresariales. XXXI Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social (Madrid, 2021).
- MEYER-LADEWIG, JENS, KELLER, WOLFGANG, LEITHERER, STEPHAN y SCHMIDT, BENJAMIN (Editores), *SGG. Sozialgerichtsgesetz. Kommentar*, 13ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2020).
- MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS, «Prólogo» a ALBERTO ARUFE VARELA, *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Atelier (Barcelona, 2019).
- ROOS, ELKE, WAHRENDORF, VOLKER y MÜLLER, HENNING, *SGG. Sozialgerichtsgesetz*, 2ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2021).
- VIDA SORIA, JOSÉ, «Asistencia social en el ordenamiento de la Seguridad Social española», *Revista de Trabajo*, núm. 121 (Madrid, 1968).
- VIZCAÍNO RAMOS, IVÁN, «El orden jurisdiccional provisionalmente competente para conocer de los pleitos sobre aplicación de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», *Actualidad Laboral*, núm. 3 (2014).
- ZACHERT, ULRICH, MARTÍNEZ GIRÓN, JESÚS y ARUFE VARELA, ALBERTO, *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008).

9. APÉNDICE DOCUMENTAL

— Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Federal de Seguridad Social de 10 septiembre 2020 (referencia oficial B 3 P 1/20 R)

Fallo

Con el recurso de casación del demandante, se revoca la Sentencia del Tribunal de Seguridad Social de Estado federado de Baja Sajonia-Bremen de 26 noviembre 2019.

El asunto se devuelve a ese Tribunal, para un nuevo juicio y decisión.

Hechos

- 1 Las partes litigan sobre la concesión del complemento de grupo habitacional a que se refiere el párrafo 38a del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial].
- 2 El demandante, nacido en 1954, percibe desde 1.1.2015 prestaciones del seguro social de dependencia de la caja de dependencia demandada. Desde octubre 2015 hasta finales de septiembre 2018, vivió en un apartamento en el complejo residencial «Mayores» (en adelante, centro de mayores) en A. Este complejo consta de once apartamentos individuales, repartidos en dos plantas. Cada apartamento tiene un tamaño de unos 46 metros cuadrados y se compone de una sala de estar, un dormitorio, un baño y una cocina completamente equipada en la sala de estar. Cada apartamento tiene su propio timbre, su propio buzón y —si se encuentra en la planta baja— su propia puerta exterior. En la planta baja del complejo residencial, se encuentra una sala común con mesa de comedor para todos los residentes, una cocina común grande y totalmente equipada y una zona de descanso y de lectura. En esta zona común también existe otro baño.

- 3 El gestor del establecimiento y el representante del demandante firmaron dos contratos distintos antes de que se mudara. Un contrato se refiere al alquiler del apartamento, el otro a la prestación de servicios de atención. Los contratos muestran una renta mensual a pagar por la superficie habitable por importe de 230 euros, un anticipo por gastos de funcionamiento y un anticipo por gastos de mantenimiento por el uso de las instalaciones comunes de 127 euros. El centro de mayores pone a disposición un «paquete de servicios básicos» con servicios generales de atención y con servicios sociales, administrativos y organizativos. Los residentes quieren recibir los servicios de atención —como lo muestra una declaración firmada conjuntamente por ellos— de la señora G, como persona principalmente designada.
- 4 En octubre de 2015, el representante del demandante solicitó sin éxito la concesión por la demandada del complemento de grupo habitacional: no se cumple el requisito necesario de «vivienda compartida», a que se refiere el parágrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]. Más bien, el demandante vive en su propia vivienda de dos habitaciones, y solamente puede usar conjuntamente ciertos espacios comunes (*Resolución de 2.2.2016; Resolución de recurso de 28.4.2016*).
- 5 El T[ribunal de] S[eguridad Social] invocado al efecto ha rechazado la demanda. Las condiciones de vida en el centro de mayores no cumplen las exigencias legales de vivienda compartida. No existe «vivienda compartida» con otros residentes dependientes cuando, además de su propia área residencial completa, se pone a disposición otra área común, la cual puede ser utilizada por los residentes. También falta que el denominado personal de asistencia deba ser elegido y determinado conjuntamente por los residentes. Los servicios de atención son obligatorios, como parte integral del contrato conjunto para todos los residentes, y el personal de atención sólo está contractualmente vinculado con el arrendador, el cual ha especificado el alcance específico de sus funciones (*Sentencia de 15.8.2017*).
- 6 El T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado] ha desestimado el recurso de apelación del demandante. Los requisitos del derecho ya no se cumplen, porque no ha vivido con otros residentes del centro de mayores en una «vivienda compartida», en el sentido del parágrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]. Según la voluntad del legislador, en una forma de residencia digna de apoyo sólo se incluye una cualidad (externa) de la vivienda compartida que no sólo posibilita la vida en común, sino que también la exige. Sin embargo, todo el complejo residencial está configurado de manera que el demandante no depende de áreas residenciales de uso común o de una organización conjunta de la convivencia. Por lo tanto, puede quedar abierto (*Sentencia de 26.11.2019*) si una persona también ha sido encargada conjuntamente de realizar actividades determinadas legalmente (*parágrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 3, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]*).
- 7 Con su recurso de casación, el demandante alega una violación del parágrafo 38a, apartado 1, inciso 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]. La cuestión de qué exigencias hay que imponer en relación con una «vivienda compartida», no ha sido respondida hasta ahora consistentemente por la jurisprudencia ni por la doctrina. Sin embargo, a la existencia de una «vivienda compartida» no se opone el hecho de que el equipamiento del apartamento usado por un residente individual posibilita satisfacer las necesidades básicas elementales de la rutina diaria, incluso sin utilización de las instalaciones comunes. Lo decisivo para el complemento de grupo habitacional, más bien, es la existencia de instalaciones comunes puestas a disposición de todos los residentes.
- 8 El demandante solicita que se revoquen las Sentencias del T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado] de Baja Sajonia-Bremen de 26 noviembre 2019 y del Tribunal de Seguridad Social de Aurich de 15 agosto 2017, así como que se condene a la demandada, tras la anulación de su Resolución de 2 febrero 2016, en la forma del Resolución de Recurso de 28 abril 2016, a

pagarle el complemento de grupo habitacional por el período de 1 octubre 2015 a 30 septiembre 2018.

- 9 La demandada solicita que se rechace el recurso de casación del demandante.

Motivos de la decisión

- 10 El recurso de casación admisible del demandante está motivado, en el sentido de la revocación de la Sentencia del T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado], y de la devolución del asunto al tribunal de apelación para un nuevo juicio y decisión (*parágrafo 170, apartado 2, inciso 2, de la Ley de los T[ribunales de] S[eguridad Social]*).
- 11 A diferencia de lo defendido por las instancias previas, la acción admisible, dirigida a la revocación de las Resoluciones impugnadas y a la concesión de los complementos de grupos habitacionales (*al respecto, infra 1*), con base en los pertinentes fundamentos jurídicos (*al respecto, 2*), no fracasa por causa de que en el caso del demandante no exista vivienda compartida, en el sentido del parágrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial] (*al respecto, 3*). Sin embargo, esto sólo conduce a la devolución del asunto al T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado] (*al respecto, 4*).
- 12 1. También se dan los requisitos de valoración de hecho a observarse de oficio en el procedimiento de casación. La demanda, como acción combinada de impugnación y de condena (parágrafo 54, apartados 1 y 4, de la Ley de los T[ribunales de] S[eguridad Social]), es lícita y, por lo demás, también resulta admisible. No obstante, la Sala que conoce del asunto no puede finalmente decidir por sí misma si la demanda también está fundada, por la falta de la declaración de suficientes antecedentes de hecho en la primera instancia.
- 13 2. La base jurídica para el complemento de grupo habitacional solicitado, de octubre 2015 a septiembre 2018, incluido, es, para el período de 1.10.2015 a 31.12.2016, el parágrafo 38a del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], en la redacción del artículo 1, núm. 8, de la Primera Ley de reforzamiento de la dependencia (*PSG I, de 17.12.2014, Boletín Oficial Federal I 2222*), modificado por el artículo 8, núm. 3, de la Ley para una mejor conciliación de familia, atención y profesión de 23.12.2014 (*Boletín Oficial Federal I 2462*), y, para el período de 1.1.2017 a 30.9.2018, el parágrafo 38a del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], en la redacción del artículo 2, núm. 20, de la Segunda Ley de reforzamiento de la dependencia (*PSG II, de 21.12.2015, Boletín Oficial Federal I 2424*). En el contexto actual, la única diferencia esencial entre las versiones de la ley es el incremento del complemento mensual de grupo habitacional, de los primeros 205 euros a los 214 euros, con efectos de 1.1.2017 (*parágrafo 38a, apartado 1, inciso 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]*).
- 14 Según el parágrafo 38a, apartado 1, inciso 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], los dependientes tienen derecho a un complemento global en cuantía de (desde 1.1.2017) 214 euros mensuales, cuando:
- viven con al menos otras dos, y como máximo once, personas en una vivienda compartida, en un grupo habitacional con cuidados ambulatorios, al objeto de recibir asistencia a la dependencia organizada conjuntamente, y de ellas, al menos otras dos personas sean dependientes en el sentido de los parágrafos 14 y 15 del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial] (*núm. 1*),
 - perciben las prestaciones a que se refieren los parágrafos 36, 37 y 38 (*complementado a partir de 1.1.2017: 45a o 45b*) del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial] (*núm. 2*),
 - una persona (*complementado a partir de 1.1.2017: por los miembros*) del grupo habitacional se encarga conjuntamente, con independencia de la asistencia individual a la

dependencia, de llevar a cabo las actividades comunes de organización, administrativas, de cuidado o de fomento de la vida en común, o de prestar apoyo para la gestión de la economía doméstica (núm. 3),

- no existe forma de asistencia (*complementado a partir de 1.1.2017: con inclusión de atención parcialmente residencial*), en la que un proveedor del grupo habitacional o un tercero ofrece o garantiza servicios a los dependientes, los cuales se correspondan ampliamente con la extensión de los servicios acordados, en relación con la atención residencial a tiempo completo, en el respectivo contrato marco a que se refiere el párrafo 75, apartado 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]; el proveedor de un grupo habitacional con cuidados ambulatorios tiene que informar a los dependientes antes de su ingreso en el grupo habitacional de manera apropiada de que esta extensión de servicios no se presta por él ni por un tercero en el grupo habitacional, sino que la asistencia también puede ser proporcionada por medio de la participación activa de sus propios recursos y de los de su entorno social (núm. 4).

- 15 3. Frente a la opinión del T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado], y sobre la base de sus declaraciones no impugnadas y, en consecuencia, vinculantes para la Sala enjuiciadora (*parágrafo 163 de la L[ey de los] T[ribunales de] S[eguridad Social]*), en el caso del alojamiento ocupado por el grupo habitacional del demandante, se trataba de una *vivienda compartida* en el sentido del párrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial].
- 16 a) Cómo haya que interpretar la exigencia de «vivienda compartida», y si existen sus requisitos, hay que determinarlo de conformidad con los métodos generales de interpretación aplicables. En consecuencia, se debe tener en cuenta especialmente el sentido y la finalidad del párrafo 38a del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]: la finalidad del complemento de grupo habitacional es mejorar significativamente —también desde una perspectiva financiera— los deseos de los dependientes en correspondencia con las condiciones marco de las nuevas formas de cuidado y de alojamiento en el ámbito ambulatorio (*proyecto de ley del Gobierno federal para la reorientación del seguro de dependencia – Dependencia-Reorientación-Ley <PNG>, Acta de la Cámara Baja 17/9369, sobre el artículo 1, núm. 13, párrafo 38a del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], pág. 20, en relación con el núm. 6; sobre este objetivo, cfr. también la financiación a que se refiere el párrafo 45e del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]*). Con su carácter experimental, el complemento de grupo habitacional debe posibilitar formas individualizadas de asistencia, con fomento de la forma ambulatoria, basadas en el principio de autodeterminación del párrafo 2 del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], y favorecer posibilidades habitacionales fuera de la asistencia a la dependencia (típicamente más costosa) de carácter residencial (*al respecto, cfr. Resolución de recomendación e Informe de la Comisión de Salud, respecto de la 5ª Ley de modificación del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], renombrado en 2015 como PSG I, cfr. Acta de la Cámara Baja 18/2909, págs. 37 y 41, en relación con el núm. 8*). La Sala ya ha decidido, por Sentencia de 18.2.2016 – B 3 P 5/14 R (BSGE 120, 271 = SozR 4-3300, § 38a, núm. 1, marg. 20), que se puede deducir la existencia de una vivienda compartida cuando el área sanitaria, la cocina y, si existe, el área residencial de una unidad domiciliaria cerrada, pueden ser utilizadas por todos los residentes en cualquier momento, de manera conjunta o en solitario. La vivienda debe ser accesible desde una entrada separada con cerradura desde el exterior, desde una escalera o desde una antesala. Por el contrario, las comunidades de dependientes en el vecindario, o las meras asociaciones sin vivienda compartida, no están incluidas en la regulación (*Sentencia del T[ribunal] F[ederal de] S[eguridad Social] de 18.2.2016, ibidem, con remisión al Acta de la Cámara Baja 17/9669 <Información por medio del Gobierno federal sobre la toma de posición de la Cámara Alta y contradecación del Gobierno federal sobre el proyecto de PNG, en relación con el núm. 13, artículo 1, núm. 13>, pág. 22*).

- 17 La Sala concreta ahora el concepto de «vivienda compartida», de tal manera que el fomento con un complemento de grupo habitacional sólo se excluye para tipos habitacionales que únicamente estarían destinados a una mera prestación “formal” de la asistencia ambulatoria, pero fácticamente corresponden a una asistencia completamente residencial. Esta interpretación amplia está justificada por el objetivo legislativo de fomentar las viviendas comunitarias merecedoras de fomento por la sociedad, con respeto de la esfera privada de manera adecuada (cfr. *proyecto de ley del Gobierno federal sobre PSG II, Acta de la Cámara Baja 18/5926, sobre el artículo 2, § 38a del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]*, pág. 125, en relación con el núm. 20). No existe «vivienda compartida» en la medida en que todo el complejo residencial esté configurado de modo que cada residente individual se cuide a sí mismo «prácticamente de manera independiente», o sea cuidado sin que pueda recurrir a la posibilidad de una convivencia «compartida».
- 18 c) Contra una interpretación «generosa» del concepto de «vivienda compartida» en este sentido, no se encuentran fuertes contraargumentos ni en el texto de la norma ni en los materiales legislativos. No cabe acoger la argumentación del T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado], relativa a que la cualidad de vivienda conjunta no existe en forma habitacional comunitaria que es merecedora de fomento de conformidad con la voluntad del legislador, si la misma no sólo posibilita, sino que también «exige», la convivencia. En las motivaciones documentadas de la ley sobre el parágrafo 38a del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], no hay suficientes puntos de apoyo para una interpretación tan limitada de las instituciones implicadas en el proceso legislativo. El «fortalecimiento de nuevas formas de cuidado y de vivienda» querido con la PNG claramente no está respaldado por una interpretación tan estricta. La prestación de seguridad social exige únicamente, en virtud del tenor literal, que los residentes allí (sólo) deban «vivir con la finalidad de asistencia a la dependencia organizada de manera común» (*parágrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]*); que sea necesaria la participación integral en la vida comunitaria, por el contrario, no es ningún requisito del complemento de grupo habitacional y, por lo tanto, tampoco está incluido en el texto legal. Una interpretación tan estricta también iría en contra del objetivo de la ley, a la luz del principio de la mayor eficacia posible de los derechos sociales (*parágrafo 2, apartado 2, del SGB I*). Se deseaba el nuevo establecimiento de las comunidades residenciales ambulatorias de dependientes a que se refiere el parágrafo 38a del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], como formas intermedias organizadas útilmente de manera independiente, entre la atención en el entorno del hogar, de un lado, y la atención residencial a tiempo completo, de otro lado, como expresión de la variedad de formas habitacionales y de asistencia, que toman en consideración las necesidades individuales de los dependientes (al respecto, cfr. *proyecto de ley del Gobierno federal sobre el PNG, en el lugar indicado, Acta de la Cámara Baja 17/9369, pág. 20, apartado 6, y pág. 40 y ss., en relación con el núm. 13*).
- 19 Para el cumplimiento del objetivo del legislador, también hay que tener en cuenta que han cambiado las circunstancias sociales de las viviendas y las exigencias que les imponen en relación con los espacios habitables disponibles, así como el aumento de las demandas en las áreas sanitarias, y también, y precisamente, en lo que concierne a la situación de necesidad de las personas con discapacidades, la cual difiere significativamente de la de los residentes de otras comunidades residenciales típicas que no tienen afectada su salud. En consecuencia, no hay motivo para no aceptar una «vivienda compartida», cuando el equipamiento de un apartamento ya es adecuado para satisfacer las necesidades elementales de la vida diaria, incluso sin utilización de las instalaciones comunes (*así, correctamente, Udsching, jurisPR-SozR 6/2019, nota 4, en el apartado C*). No obstante, la situación habitacional también debe permitir materialmente, en amplia medida, la posibilidad de vida comunitaria en los espacios comunes; la mera existencia

de instalaciones comunitarias puramente funcionales, como, por ejemplo, trasteros para aparatos, no es suficiente a este respecto.

- 20 d) La situación habitacional del demandante, partiendo de las declaraciones del T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado] vinculantes para la Sala (*cf.* *parágrafo 163 de la Ley de los T[ribunales de] S[eguridad social]*) no cumplen las exigencias de la «vivienda compartida». En el período de 1.10.2015 a 30.9.2018, vivía en un complejo residencial que se caracterizaba por los siguientes rasgos: cada uno de los apartamentos grandes de cerca de 46 metros cuadrados en el complejo de once viviendas disponía de una sala de estar con cocina americana, un dormitorio y un baño, un timbre propio, un buzón propio y —si se encuentra en la planta baja— una puerta exterior propia. Sin embargo, la situación habitacional no se agotaba en ello. Y es que el complejo residencial también disponía de una sala común con mesa de comedor para todos los residentes, una gran cocina común totalmente equipada, una zona de descanso y de lectura, así como otro baño. Con respecto al grupo de personas aquí implicadas, dicho equipamiento puede subsumirse con holgura, desde un punto de vista funcional, en el concepto «vivienda compartida», en el sentido del parágrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]. A ello no se opone decididamente el hecho de que las unidades residenciales individuales estuvieran configuradas de la manera descrita anteriormente. Los requisitos establecidos para la existencia de una «vivienda compartida» se refieren principalmente, en lo esencial, a la parte de la vivienda que se utiliza, o es utilizable, conjuntamente por todos los residentes. Si las unidades residenciales individuales disponen de equipamientos característicos que van más allá de lo necesario, sobre la base de las instalaciones comunitarias existentes, es en principio inofensivo respecto del complemento de grupo habitacional. El uso y comodidad adicionales que se asocian con la existencia de instalaciones de cocina y de baño individuales en una vivienda compartida, no tienen una conexión material con el complemento de grupo habitacional. De todos modos, el incremento de costes existente en este contexto no está cubierto por esta prestación del seguro de dependencia.
- 21 e) Esta conclusión también es en gran medida consistente con los comentarios presentados en la actual Circular conjunta (aunque en todo caso sin eficacia normativa) de la GKV-Asociación Central, relativa a las disposiciones normativas sobre prestaciones del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], en relación con la existencia de una vivienda compartida en el sentido del parágrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial] (en la redacción de 13.2.2018, pág. 182 y ss.; a fecha de junio 2020, en Internet, en www.gkv-spitzenverband.de, consultado en septiembre 2020). Las exigencias mínimas allí enumeradas para una vivienda conjunta podrían cumplirse en el caso del demandante. En el caso de la situación habitacional del demandante, existían áreas residenciales dentro del complejo residencial cerrado, las cuales podían ser utilizadas por todos los residentes, en solitario o conjuntamente, en cualquier momento. El valor de estas áreas comunes se explicita en el alquiler a pagar por ellos, el cual se corresponde con la mitad del alquiler de las áreas privadas. También la existencia de elementos de equipamiento utilizables individualmente en las áreas privadas, por ejemplo, espacios sanitarios totalmente equipados, no debería excluir sin más automáticamente, según la Circular, el derecho al complemento de grupo habitacional.
- 22 4. Sin embargo, por causa de la falta de declaraciones fácticas en las instancias previas, la Sala enjuiciadora no puede decidir concluyentemente por sí misma acerca de si el demandante tiene derecho al complemento de grupo habitacional. Ciertamente, el demandante percibió desde 1.2.2016 prestaciones de la demandada, por causa de su limitada competencia para la vida cotidiana, de manera que podría haber cumplido los requisitos del parágrafo 38a, apartado 1, núm. 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial] y del parágrafo 38a, apartado 1, núm. 2, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial] (*cada uno de ellos en la redacción de la Ley para una mejor conciliación de familia, atención y profesión de 23.12.2014 <Boletín Oficial Federal*

I 2462>) durante el período hasta 21.12.2016. No obstante, el T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado] no ha declarado si el demandante también percibió una de las prestaciones mencionadas en el párrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 2, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], en la redacción de la PSG II de 21.12.2015 (*Boletín Oficial Federal I 2424*), también en el período de 1.1.2017 a 30.9.2018. Ciertamente, según el párrafo 140, apartado 2, inciso 3, núm. 2, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], podría partirse de que el demandante fue pasado el 1.1.2017 a un grado de dependencia; sin embargo, desde 1.1.2017 ya no existen en dicha forma las «prestaciones por causa de limitada competencia» a que se refiere el T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado], en el sentido del párrafo 45b del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], en su antigua redacción, de manera que no se aclara si el demandante percibió desde entonces prestaciones, y en su caso cuáles, en el sentido del párrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 2, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial] en su nueva redacción. En todo caso, el T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado] no ha constatado si fue declarado dependiente en el período de 1.10.2015 a 31.1.2016, o si durante ese período se le reconoció una limitación importante en su competencia para la vida diaria (*parágrafo 38a, apartado 1, núm. 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial] en su a[ntigua] r[edacción*)), y si percibió una de las prestaciones mencionadas en el párrafo 38a, apartado 1, núm. 2, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], en su antigua redacción.

- 23 Adicionalmente, faltan declaraciones sobre el número y el grado de dependencia de los co-residentes del demandante en el grupo habitacional (*cfr. parágrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 1, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]*). El T[ribunal de] S[eguridad Social de] E[stado federado] —partiendo consecuentemente de su opinión jurídica— tampoco ha realizado suficientes declaraciones al respecto de si el grupo habitacional del demandante, con su intervención, ha responsabilizado conjuntamente a una persona, y en relación con qué actividades, si ése fuese el caso (*cfr. parágrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 3, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial]*). Además, faltan declaraciones acerca de en qué períodos, en su caso, existió la correspondiente relación de servicios. Por lo tanto, no está claro, desde la perspectiva del proceso de casación, si y cuándo, en su caso, podría volver a tenerse derecho al complemento de grupo habitacional. Finalmente, también faltan declaraciones de hecho que permitan a la Sala la valoración de si puede existir una forma de asistencia que se corresponda ampliamente con los términos del párrafo 38a, apartado 1, inciso 1, núm. 4, del Libro XI del C[ódigo de] S[eguridad] S[ocial], en vista de la extensión de los servicios de la atención residencial a tiempo completo y, en consecuencia, en su caso, que se oponga al derecho desde esta perspectiva.
- 24 5. La decisión sobre las costas queda reservada a la decisión en el procedimiento de apelación reabierto.