

LA NUEVA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR CUIDADO DE MENORES AFECTADOS POR CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE

DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO

Profesor Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad a Distancia de Madrid

EXTRACTO

Palabras clave: Prestación económica, menores, cáncer, enfermedad grave

El presente estudio aborda un estudio sistemático de la nueva acción protectora de la Seguridad Social, dispuesta en el artículo 38 c) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y regulada en el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Prestación económica que es interesante analizar partiendo desde su definición, aplicación, situación protegida, beneficiarios, periodos mínimos de cotización, prestación económica, nacimiento, duración, suspensión y extinción del subsidio, gestión y pago de la prestación económica, procedimiento para el reconocimiento del derecho, entrada en vigor y efectos, modificaciones reglamentarias y terminando con la utilización de un lenguaje no sexista que el Real Decreto maneja.

ABSTRACT

Keywords: economic benefit, children, cancer, serious illness

This study addresses a systematic study of the protective action of the new Social Security, provided for in Article 38 c) of Royal Decree 1 / 1994 of 20 June, approving the Revised General Act Social Security, and regulated in Royal Decree 1148/2011 of 29 July, for implementation and development in the Social Security system, the economic benefit for care of children affected by cancer or another serious illness. A feature that is interesting to analyze starting from its definition, application, protected status, beneficiaries, minimum periods of contribution, financial benefit, birth, duration, suspension and termination of the subsidy, management and economic benefit payment, procedure for the recognition of law, entry into force and effect, regulatory changes and ending with the use of inclusive language that the Royal Decree driving.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN
2. DEFINICIÓN
3. APLICACIÓN
4. SITUACIÓN PROTEGIDA
5. BENEFICIARIOS
 - 5.1. Principio general
 - 5.2. Separación judicial
 - 5.3. Pluriactividad
 - 5.4. Pluriempleo
 - 5.5. Tiempo parcial
 - 5.6. Requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas a efecto de las prestaciones
6. PERÍODOS MÍNIMOS DE COTIZACIÓN
7. PRESTACIÓN ECONÓMICA
8. NACIMIENTO, DURACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL SUBSIDIO
9. GESTIÓN Y PAGO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA
10. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO
11. ENTRADA EN VIGOR Y EFECTOS
12. MODIFICACIONES REGLAMENTARIAS
13. UTILIZACIÓN DE UN LENGUAJE NO SEXISTA

1. INTRODUCCIÓN

La disposición final vigésima primera. uno de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 (LPGE)¹, modifica la letra c), apartado 1, del artículo 38 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)², al incluir el cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave como nueva acción protectora del sistema de la Seguridad Social. Primeramente, la Ley no hacía referencia a este tipo de acción protectora, dado que su anterior reforma, la Disp. Adic. 18ª Uno de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIMH)³, no se hacía eco de esta nueva prestación económica. Por tanto, constituye una novedad en la legislación española, puesto que conseguir la conciliación laboral y familiar es uno de los objetivos para conseguir una plasmación real de la igualdad de trato y oportunidades en el ámbito laboral⁴.

¹ BOE núm. 311, de 23 de diciembre de 2010.

² BOE núm. 154, de 29 de junio de 1994.

³ BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

⁴ La conciliación constituye «una exigencia del sistema económico, de las mujeres para suprimir un importante obstáculo para el acceso y la promoción en el empleo, y para las propias familias, al favorecer que se atiendan adecuadamente las responsabilidades familiares y que se obtengan rentas que resultan indispensables para asegurar su bienestar. Además, se trata de corregir el declive del matrimonio y de la natalidad provocado en alguna medida por esas dificultades en compatibilizar trabajo y cuidado de la familia». Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., “Seguridad Social, maternidad y familia”, *Relaciones Laborales*, núm. 14, 2000, pág. 9.

Hay que resaltar que en España se diagnostican, aproximadamente mil trescientos niños y adolescentes (0-18 años) al año con cáncer. Una enfermedad que puede curarse en el sesenta y ocho por ciento de los casos, pero que afecta gravemente la vida del niño y de su entorno familiar y social. Bajo este contexto, es necesario reconocer a los padres y las madres a cuyo cargo hay menores que sufren enfermedades graves el que puedan disponer de una reducción de jornada que cuente con la protección de una prestación económica de la Seguridad Social⁵.

En este sentido, la disposición final vigésima primera. dos de la LPGE, añade un nuevo capítulo (IV sexies) a la LGSS titulado «Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave», conformado únicamente por el artículo 135 quáter «Situación protegida y prestación económica» que dispone lo siguiente⁶:

«Se reconocerá una prestación económica a los progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente, en aquellos casos en que ambos trabajen, para el cuidado del menor/es que estén a su cargo y se encuentren afectados por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que requiera ingreso hospitalario de larga duración, durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad, acreditado por el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Reglamentariamente se determinarán las enfermedades consideradas graves, a efectos del reconocimiento de esta prestación económica.

Será requisito indispensable que el beneficiario reduzca su jornada de trabajo, al menos, en un 50 por 100 de su duración, a fin de que se dedique al cuidado directo, continuo y permanente, del menor.

Para el acceso al derecho a esta prestación se exigirán los mismos requisitos y en los mismos términos y condiciones que los establecidos para la prestación de maternidad contributiva.

La prestación económica consistirá en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora equivalente a la establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias profesionales, y en proporción a la reducción que experimente la jornada de trabajo.

Esta prestación se extinguirá cuando, previo informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspon-

⁵ FUNDACIÓN MUJER, FAMILIA Y TRABAJO, *Estudio sobre el cuidado de menores con enfermedad grave: una propuesta normativa*, 2010.

⁶ Vid. Panizo Robles, J., "La Seguridad Social al inicio de 2011 (Comentarios a la Ley 39/2010, de presupuestos generales del Estado para 2011 y otras disposiciones legales de reciente promulgación)", *Revista de Trabajo y de la Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, núm. 335, 2011, págs. 5-128.

diente, cese la necesidad del cuidado directo, continuo y permanente, del hijo o del menor acogido por parte del beneficiario, o cuando el menor cumpla los 18 años.

Cuando concurren en ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente, las circunstancias necesarias para tener la condición de beneficiarios de la prestación, el derecho a percibirla sólo podrá ser reconocido a favor de uno de ellos.

La gestión y el pago de la prestación económica corresponderá a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o, en su caso, a la Entidad Gestora con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.

Las previsiones contenidas en este artículo no serán aplicables a los funcionarios públicos, que se regirán por lo establecido en el artículo 49.e) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y la normativa que lo desarrolle»⁷.

A estos efectos, según se desprende de la dicción del anterior precepto se promulga el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave (RD 1148/2011)⁸, que establece, por una parte, el listado de las enfermedades consideradas graves a efectos del reconocimiento de la prestación, en anexo, y, por otra, desarrolla las cuestiones referidas al régimen jurídico de la prestación que afectan, entre otras, a la situación concretamente protegida, a las personas beneficiarias, a la concreción de la reducción de jornada, a las condiciones de acceso al derecho, a la cuantía y duración del subsidio, a la dinámica del derecho y a la gestión y el procedimiento. De manera que la prestación, como novedad, pueda ser gestionada por la entidad gestora o por una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con las máximas garantías de eficacia y seguridad jurídicas. Asimismo, regula los términos y condiciones en que la prestación debe aplicarse a las personas trabajadoras por cuenta propia de los Regímenes Especiales, conforme a lo establecido en el apartado 4 de la disposición adicional octava de la LGSS.

El RD 1148/2011 se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.17.^a de la Constitución Española⁹, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de régimen económico de la Seguridad Social. Por tanto, según el Informe de la Dirección General de Desarrollo Autonómico del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, de 7 de abril de 2011, la norma

⁷ El último párrafo es añadido por la disposición final séptima. dos de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE núm. 184, 2 de agosto de 2011).

⁸ BOE núm. 182, de 30 de julio de 2011.

⁹ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

no plantea problemas desde la perspectiva de la distribución constitucional de competencias. En los mismos términos, el Dictamen núm. 1248/2011 del Consejo de Estado acerca del Decreto que crea una prestación económica para los familiares que cuiden menores afectados por cáncer y otras enfermedades, núm. 1248/2011 lo avala¹⁰. En este sentido, el Real Decreto se estructura de nueve artículos, una disposición adicional, una disposición transitoria, seis disposiciones finales y un anexo sobre el listado de enfermedades graves. Por tanto, el presente trabajo tiene como finalidad, según la estructura que aquel Real Decreto contiene, analizar la nueva acción protectora de la Seguridad Social: Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

2. DEFINICIÓN

La LPGE amplía la acción protectora de la Seguridad Social, al incorporar al ordenamiento jurídico de la protección social una prestación económica destinada a los progenitores, adoptantes o acogedores que reducen su jornada de trabajo para el cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. En este sentido, se entiende por acción protectora la forma en que se organizan los mecanismos específicos de cobertura y se definen las necesidades sociales protegidas en el sistema de Seguridad Social¹¹.

El artículo 2 de la LGSS dispone que el sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad¹², unidad, solidaridad e igualdad. Bajo este contexto, el RD 1148/2011 establece que dicha prestación, tendrá naturaleza de subsidio. Por consiguiente, no se considera como una pensión propiamente, sino como un subsidio, dado su naturaleza temporal. El término subsidio deviene del latín *subsidiūm*. La Real Academia Española lo define como la prestación pública asistencial de carácter económico y de duración determinada¹³.

Por consiguiente, aquel subsidio tendrá por objeto compensar la pérdida de ingresos que sufren las personas interesadas al tener que reducir su jornada, con la consiguiente disminución de salarios, producida por la necesidad

¹⁰ *Vid.* Dictamen del Consejo de Estado acerca del Decreto que crea una prestación económica para los familiares que cuiden menores afectados por cáncer y otras enfermedades, núm. 1248/2011.

¹¹ De La Villa Gil, L. y Desdentado Bonete, A., *Manual de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1971, págs. 309-346.

¹² El Tribunal Constitucional en referencia al principio de universalidad ha señalado, con relación al artículo 41 de la Constitución Española, que aquel precepto «hace un diseño de la Seguridad Social con vocación universalista en el área de la protección básica [...] (por lo que) ha de garantizar unas prestaciones sociales ante una situación de necesidad» (STC 3/1993, de 14 de enero).

¹³ www.rae.es

de cuidar de forma directa, continua y permanente de los hijos o menores a su cargo, durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad. Dicha prestación pública asistencial, por tanto, vendrá predeterminada por la reducción efectiva de la jornada laboral y por las circunstancias en que ésta se lleva a cabo por las personas trabajadoras, dado que aquellas son las únicas capacitadas para decidir cuál es el periodo más adecuado para poder llevar a cabo las obligaciones derivadas de la guarda y custodia¹⁴.

3. APLICACIÓN

El subsidio será de aplicación a todos los regímenes del sistema de la Seguridad Social, sin más particularidades que las que expresamente se indican en el RD 1148/2011. Con la salvedad que no será de aplicación al personal funcionario incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)¹⁵, que se regirá por lo previsto en el artículo 49.e) de dicha Ley¹⁶. En este sentido, según el Informe de la Dirección General de Desarrollo Autonómico del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, de 7 de abril de 2011, la norma no afecta a la valoración positiva desde el punto de vista competencial¹⁷.

Dicho en otros términos, se concederá un permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave al personal funcionario, siempre que ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter pre-adoptivo o permanente trabajen, a una reducción de la jornada de trabajo de al menos la mitad de la duración de aquella. Dicho personal solicitante percibirá las retribuciones íntegras con cargo a los presupuestos del órgano o entidad donde venga prestando sus servicios, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad afectado por cáncer, o por cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente acreditado por el informe del servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma o, en su caso, de la entidad sanitaria concertada correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los dieciocho años. En este sentido, el legislador señala taxativamente como cáncer a los tumores malignos, melanomas o carcinomas.

¹⁴ STSJ de la Comunidad Valencia, de 27 de septiembre de 2000.

¹⁵ BOE núm. 89, de 13 de abril de 2007.

¹⁶ Redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad.

¹⁷ *Vid.* Dictamen del Consejo de Estado acerca del Decreto que crea una prestación económica para los familiares que cuiden menores afectados por cáncer y otras enfermedades, núm. 1248/2011.

En el supuesto que concurran en ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo o permanente, por el mismo sujeto y hecho causante, las circunstancias necesarias para tener derecho a este permiso o, en su caso, puedan tener la condición de beneficiarios de la prestación establecida para este fin en el Régimen de la Seguridad Social que les sea de aplicación, el personal funcionario tendrá derecho a la percepción de las retribuciones íntegras durante el tiempo que dure la reducción de su jornada de trabajo, siempre que el otro progenitor, adoptante o acogedor de carácter preadoptivo o permanente, sin perjuicio del derecho a la reducción de jornada que le corresponda, no cobre sus retribuciones íntegras en virtud de este permiso o como beneficiario de la prestación establecida para este fin en el Régimen de la Seguridad Social que le sea de aplicación.

En caso contrario, solo se tendrá derecho a la reducción de jornada, con la consiguiente reducción de retribuciones. En el supuesto de que ambos presten servicios en el mismo órgano o entidad, ésta podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas en el correcto funcionamiento del servicio. De igual manera, el permiso se regirá por el resto de normas de Función Pública que se dicten en desarrollo de la misma, en el que se tendrán en cuenta, en su caso, las promulgadas por las propias Comunidades Autónomas en sus respectivos Boletines Oficiales.

La anterior diferenciación se ha dado, a consecuencia del Informe del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, de 13 de mayo de 2001. En vista que el EBEP señala «permiso retribuido» y el RD 1148/2001 dispone «prestación económica». Bajo este contexto, el Consejo de Estado señala que cada una de ellas debe tener un desarrollo reglamentario independiente; con ello se evitarían eventuales disfunciones que podrían originarse en el ámbito de la función pública, entre las personas funcionarias del régimen general y aquellas otras pertenecientes en los regímenes especiales¹⁸.

4. SITUACIÓN PROTEGIDA

El RD 1148/2011 considerará situación protegida la reducción de la jornada de trabajo que, de acuerdo con lo previsto en el párrafo tercero del artículo 37.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)¹⁹, lleven

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ BOE núm. 75, de 29 de marzo de 1995. En este sentido, el artículo 180.3 de la LGSS, según la redacción dada por la LOIMH, dispone que «las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor previsto en el artículo 37.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones señaladas en el apartado 1. Dicho incremento vendrá exclusivamente referido al primer año en el resto de supuestos de reducción de jornada contemplados en el mencionado artículo».

a cabo las personas progenitoras, adoptantes y acogedoras de carácter familiar preadoptivo o permanente, cuando ambas trabajen, para el cuidado del menor a su cargo afectado por cáncer u otra enfermedad grave incluida en el listado que figura en el anexo del Real Decreto, que podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen²⁰.

El cáncer o la enfermedad grave que padezca el menor deberá implicar un ingreso hospitalario de larga duración que requiera su cuidado directo, continuo y permanente, durante la hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad. La Real Academia Española define cáncer, por un lado, como aquella enfermedad neoplásica con transformación de las células, que proliferan de manera anormal e incontrolada. Por otro, como tumor maligno²¹. Asimismo, define enfermedad como la alteración más o menos grave de la salud, y grave como enfermo de cuidado²². No obstante, el RD 1148/2011 considera como enfermedades graves todas aquellas incluidas en el listado que figura en su anexo. Asimismo, define ingreso hospitalario de larga duración como la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave.

Bajo este contexto, el anexo del RD 1148/2011 recoge el listado de enfermedades graves a través de dieciséis títulos genéricos, que agrupa, a su vez, a ciento nueve padecimientos específicos reseñados en la Tabla 1. Hay que resaltar que el legislador no hace mención alguna a su significado, y solo se limita a reseñarlos.

Tabla 1

LISTADO DE ENFERMEDADES GRAVES	
I. ONCOLOGÍA	II. HEMATOLOGÍA
1. Leucemia linfoblástica aguda. 2. Leucemia aguda no linfoblástica. 3. Linfoma no Hodgkin. 4. Enfermedad de Hodgkin. 5. Tumores del Sistema Nervioso Central. 6. Retinoblastomas. 7. Tumores renales. 8. Tumores hepáticos. 9. Tumores óseos. 10. Sarcomas de tejidos blandos. 11. Tumores de células germinales. 12. Otras neoplasias graves.	13. Aplasia medular grave (constitucional o adquirida). 14. Neutropenias constitucionales graves. 15. Hemoglobinopatías constitucionales graves.

²⁰ Redacción dada por la disposición adicional décimo. cinco primera de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres al párrafo primero del apartado 5 del artículo 37 del ET.

²¹ www.rae.es

²² *Idem.*

III. ERRORES INNATOS DEL METABOLISMO	IV. ALERGIA E INMUNOLOGÍA
<p>16. Desórdenes de aminoácidos (fenilcetonuria, tirosinemia, enfermedad de la urina con olor a jarabe de arce, homocistinuria y otros desórdenes graves).</p> <p>17. Desórdenes del ciclo de la urea (OTC).</p> <p>18. Desórdenes de los ácidos orgánicos.</p> <p>19. Desórdenes de carbohidratos (glucogenosis, galactosemia, intolerancia hereditaria a la fructosa y otros desórdenes graves).</p> <p>20. Alteraciones glicosilación proteica.</p> <p>21. Enfermedades lisosomiales (mucopolisacaridosis, oligosacaridosis, esfingolipidosis y otras enfermedades graves).</p> <p>22. Enfermedades de los peroxisomas (Síndrome de Zellweger, condrodysplasia punctata, adenoleucodistrofia ligada a X, enfermedad de Refsum y otros desórdenes graves).</p> <p>23. Enfermedades mitocondriales: por defecto de oxidación de los ácidos grasos y de transporte de carnitina, por alteración del DNA mitocondrial, por mutación del DNA nuclear.</p>	<p>24. Alergias alimentarias graves sometidas a inducción de tolerancia oral.</p> <p>25. Asma bronquial grave.</p> <p>26. Inmunodeficiencias primarias por defecto de producción de anticuerpos.</p> <p>27. Inmunodeficiencias primarias por defecto de linfocitos T.</p> <p>28. Inmunodeficiencias por defecto de fagocitos.</p> <p>29. Otras inmunodeficiencias: a) Síndrome de Wiscott-Aldrich, b) Defectos de reparación del ADN (Ataxia-telangiectasia), c) Síndrome de Di George, d) Síndrome de HiperIgE, e) Síndrome de IPEX, f) f. Otras inmunodeficiencias bien definidas.</p> <p>30. Síndromes de disregulación inmune y linfoproliferación.</p>
V. PSIQUIATRÍA	VI. NEUROLOGÍA
<p>31. Trastornos de la conducta alimentaria.</p> <p>32. Trastorno de conducta grave.</p> <p>33. Trastorno depresivo mayor.</p> <p>34. Trastorno psicótico.</p> <p>35. Trastorno esquizoafectivo.</p>	<p>36. Malformaciones congénitas del Sistema Nervioso Central.</p> <p>37. Traumatismo craneoencefálico severo.</p> <p>38. Lesión medular severa.</p> <p>39. Epilepsias: a) Síndrome de West, b) Síndrome de Dravet, c) c. Síndrome de Lennox-Gastaut, d) Epilepsia secundaria a malformación o lesión cerebral, e) Síndrome de Rasmussen, f) Encefalopatías epilépticas, g) Epilepsia secundaria a enfermedades metabólicas, h) Otras epilepsias bien definidas.</p> <p>40. Enfermedades autoinmunes: a) Esclerosis múltiple, b) Encefalomielititis aguda diseminada, c) Guillain-Barré, d) Polineuropatía crónica desmielinizante, e) Encefalitis límbica, f) Otras enfermedades autoinmunes bien definidas.</p> <p>41. Enfermedades neuromusculares: a) Atrofia muscular espinal infantil, b) Enfermedad de Duchenne, c) Otras enfermedades neuromusculares bien definidas.</p> <p>42. Infecciones y parasitosis del Sistema Nervioso Central (meningitis, encefalitis, parásitos y otras infecciones).</p> <p>43. Accidente cerebrovascular.</p> <p>44. Parálisis cerebral infantil.</p> <p>45. Narcolepsia-cataplejía.</p>
VII. CARDIOLOGÍA	VIII. APARATO RESPIRATORIO
<p>46. Cardiopatías congénitas con disfunción ventricular.</p> <p>47. Cardiopatías congénitas con hipertensión pulmonar.</p> <p>48. Otras cardiopatías congénitas graves.</p> <p>49. Miocardiopatías con disfunción ventricular o arritmias graves.</p> <p>50. Cardiopatías con disfunción cardíaca y clase funcional III-IV.</p> <p>51. Trasplante cardíaco.</p>	<p>52. Fibrosis quística.</p> <p>53. Neumopatías intersticiales.</p> <p>54. Displasia broncopulmonar.</p> <p>55. Hipertensión pulmonar.</p> <p>56. Bronquiectasias.</p> <p>57. Enfermedades respiratorias de origen inmunológico: a) Proteinosis alveolar, b) Hemosiderosis pulmonar, c) Sarcoidosis, d) Colagenopatías.</p> <p>58. Trasplante de pulmón.</p> <p>59. Otras enfermedades respiratorias graves.</p>

IX. APARATO DIGESTIVO	X. NEFROLOGÍA
60. Resección intestinal amplia. 61. Síndrome de dismotilidad intestinal grave (Pseudo-obstrucción intestinal). 62. Diarreas congénitas graves. 63. Trasplante intestinal. 64. Hepatopatía grave. 65. Trasplante hepático. 66. Otras enfermedades graves del aparato digestivo.	67. Enfermedad renal crónica terminal en tratamiento sustitutivo. 68. Trasplante renal. 69. Enfermedad renal crónica en el primer año de vida. 70. Síndrome nefrótico del primer año de vida. 71. Síndrome nefrótico corticorresistente y corticodependiente. 72. Tubulopatías de evolución grave. 73. Síndrome de Barter. 74. Cistinosis. 75. Acidosis tubular renal. 76. Enfermedad de Dent. 77. Síndrome de Lowe. 78. Hipomagnesemia con hipercalciuria y nefrocalcinosis. 79. Malformaciones nefrourológicas complejas. 80. Síndromes polimalformativos con afectación renal. 81. Vejiga neurógena. 82. Defectos congénitos del tubo neural. 83. Otras enfermedades nefrourológicas graves.
XI. REUMATOLOGÍA	XII. CIRUGÍA
84. Artritis idiopática juvenil (AIJ). 85. Lupus eritematoso sistémico. 86. Dermatomiositis juvenil. 87. Enfermedad mixta del tejido conectivo. 88. Esclerodermia sistémica. 89. Enfermedades autoinflamatorias (Fiebre Mediterránea Familiar, Amiloidosis y otras enfermedades autoinflamatorias graves). 90. Otras enfermedades reumatológicas graves.	91. Cirugía de cabeza y cuello: hidrocefalia/válvulas de derivación, mielomeningocele, craneostenosis, labio y paladar hendido, reconstrucción de deformidades craneofaciales complejas, etc. 92. Cirugía del tórax: deformidades torácicas, hernia diafragmática congénita, malformaciones pulmonares, etc. 93. Cirugía del aparato digestivo: atresia esofágica, cirugía anti-reflujo, defectos de pared abdominal, malformaciones intestinales (atresia, vólvulo, duplicaciones), obstrucción intestinal, enterocolitis necrotizante, cirugía de la enfermedad inflamatoria intestinal, fallo intestinal, Hirschprung, malformaciones anorrectales, atresia vías biliares, hipertensión portal, etc. 94. Cirugía nefro-urológica: malformaciones renales y de vías urinarias. 95. Cirugía del politraumatizado. 96. Cirugía de las quemaduras graves. 97. Cirugía de los gemelos siameses. 98. Cirugía ortopédica: cirugía de las displasias esqueléticas, escoliosis, displasia del desarrollo de la cadera, cirugía de la parálisis cerebral, enfermedades neuromusculares y espina bifida, infecciones esqueléticas y otras cirugías ortopédicas complejas. 99. Cirugía de otros trasplantes: válvulas cardíacas, trasplantes óseos, trasplantes múltiples de diferentes aparatos, etc.
XIII. CUIDADOS PALIATIVOS	XIV. NEONATOLOGÍA
100. Cuidados paliativos en cualquier paciente en fase final de su enfermedad.	101. Grandes prematuros, nacidos antes de las 32 semanas de gestación o con un peso inferior a 1.500 gramos y prematuros que requieran ingresos prolongados por complicaciones secundarias a la prematuridad.
XV. ENFERMEDADES INFECCIOSAS	XVI. ENDOCRINOLOGÍA
102. Infección por VIH. 103. Tuberculosis. 104. Neumonías complicadas. 105. Osteomielitis y artritis sépticas. 106. Endocarditis. 107. Pielonefritis complicadas. 108. Sepsis.	109. Diabetes Mellitus tipo I.

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

No obstante, el Ministro de Trabajo e Inmigración podrá acordar, mediante orden ministerial, la incorporación de nuevas enfermedades al listado de enfermedades consideradas graves, cuando, previos los estudios e informes correspondientes, se trate de enfermedades graves que requieran el cuidado directo, continuo y permanente del menor por los progenitores, adoptantes o acogedores, durante su ingreso hospitalario, de larga duración, y tratamiento continuado de la enfermedad. De momento, es prematuro determinar qué otras enfermedades podrán entrar en aquel listado, habrá que esperar los datos que los estudios o informes pertinentes se realicen al efecto.

La acreditación de que el menor padece un cáncer u otra enfermedad grave, así como la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente de éste durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad se efectuará, incluso en aquellos supuestos en que la atención y diagnóstico del cáncer o enfermedad grave se haya llevado a cabo por servicios médicos privados, mediante declaración cumplimentada por el facultativo del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente, responsable de la atención del menor. En este sentido, se exigirá que la declaración sea cumplimentada, además, por el médico del centro responsable de la atención del menor²³.

En el ámbito jurídico se considerarán equiparables, por una parte, a la adopción y al acogimiento familiar preadoptivo²⁴ y permanente a aquellas instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras, cuya finalidad y efectos jurídicos sean los previstos para la adopción y el acogimiento familiar preadoptivo y permanente, cualesquiera que sea su denominación²⁵. Los instrumentos extranjeros para que puedan tener eficacia en territorio español deberán estar legalizados; por tanto, su legalización es indispensable para que puedan surtir sus efectos en España. Dicho en otros términos, se debe comprobar y certificar la autenticidad del documento o de la

²³ El Consejo de Estado en el Dictamen acerca del Decreto que crea una prestación económica para los familiares que cuiden menores afectados por cáncer y otras enfermedades, núm. 1248/2011, echa de menos la falta de participación de las Comunidades Autónomas en la tramitación del Proyecto del Decreto. Por lo que hubiera sido positivo que los Entes Públicos Territoriales, en el marco del principio de colaboración que debe presidir las relaciones entre las Administraciones Públicas, hubieran sido informadas del proceso de elaboración de la norma en el marco de la Conferencia Sectorial.

²⁴ Atendiendo a la forma de constitución, véase Caparrós Civera y Jiménez-Aybar, *El acogimiento familiar. Aspectos jurídicos y sociales*, Ediciones Rialp, Madrid, 2001, págs. 77 y 78.

²⁵ *Vid.* Fernández Del Valle, J., Bravo Arteaga, A. y López, M., "El acogimiento familiar en España: implantación y retos actuales", *Papeles del Psicólogo: Revista del Colegio Oficial de Psicólogos*, Vol. 30, núm. 1, 2009, págs. 33-41. Amorós Martí, P. y Palacios, J., *Acogimiento familiar*, Alianza Editorial, Madrid, 2004. Díez-Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 2000, págs. 315-318.

firma; es decir, darle estado legal al documento²⁶. Salvo que exista Convenio, Tratado o Acuerdo internacional que exima de su legalización, la misma se hará conforme a uno de los dos procedimientos siguientes dependiendo del país que expida el documento:

- a) Apostilla de La Haya²⁷. De acuerdo con el Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, la única formalidad que se exige para los documentos procedentes de los Estados parte²⁸ de dicho Convenio es el sello de La Apostilla que coloca la autoridad competente del Estado del que dimana el documento y surte efectos directamente ante cualquier autoridad en España²⁹.
- b) La vía diplomática. Es el procedimiento a utilizar para la legalización de los documentos extranjeros de Registro Civil, Notariales y Administrativos expedidos en países no firmantes del Convenio de La Haya.

El legislador, en este sentido, ha sido muy cauto al señalar, a su vez, las figura que no se considerarán equiparables al acogimiento familiar preadoptivo y permanente, diferentes a las anteriormente indicadas. A tal efecto, no se considerará como tales la constitución de tutela sobre el menor por designación de persona física, cuando el tutor sea un familiar que, de acuerdo con la legislación civil, no pueda adoptar al menor³⁰. En este sentido, el Código Civil³¹ dispone, en relación a la adopción, que no podrá adoptarse a un descendiente, a un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad y a un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.

²⁶ Definición dada por la Real Academia Española al término legalizar. www.rae.es

²⁷ El Convenio suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros expedidos en los países signatarios de dicho Convenio (BOE. núm. 229, de 25 de septiembre de 1978, núm. 248, de 17 de octubre de 1978 y núm. 226, de 20 de septiembre de 1984).

²⁸ Los Estados parte del Convenio de la Haya son: Albania, Alemania, Andorra, Antigua y Barbuda, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiján, Bahamas, Barbados, Bélgica, Belice, Bielorrusia, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Brunei, Bulgaria, China (Hong Kong), China (Macau), Chipre, Colombia, Corea del Sur, Croacia, Dinamarca, Dominica, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Fiji, Finlandia, Francia, Georgia, Granada, Grecia, Holanda, Honduras, Hungría, India, Irlanda, Islandia, Islas Cook, Islas Marshall, Israel, Italia, Japón, Kazajstán, Latvia, Lesoto, Liberia, Lichtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malawi, Malta, Mauricio, México, Moldova, Mónaco, Namibia, Noruega, Nueva Zelanda, Niue, Panamá, Polonia, Portugal, Reino Unido (U.K.), República Checa, Rumania, Rusia, Samoa, San Kitts, San Marino, San Vicente, Santa Lucía, Serbia y Montenegro, Seychelles, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Surinam, Swazilandia, Tonga, Trinidad y Tobago, Turquía, Ucrania, Venezuela.

²⁹ Vid. Zabalo Escudero, M., "Entrada en vigor para España del Convenio de la Haya de 1996 relativo a la responsabilidad parental y medidas de protección de los niños", *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 26, 2011, págs. 255-259.

³⁰ Vid. Díez-Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 2000, págs. 319-325.

³¹ Gaceta de 25 de julio de 1889.

En el supuesto que haya recaída del menor por el cáncer o la misma enfermedad grave no será necesario que exista un nuevo ingreso hospitalario³², siempre que en la recaída de la enfermedad se acredite, a través de una nueva declaración médica, la necesidad, tras el diagnóstico y hospitalización, de la continuación del tratamiento médico. Así como del cuidado directo, continuado y permanente del menor por el progenitor, adoptante o acogedor.

Las personas trabajadoras por cuenta propia y asimiladas incluidas en los distintos regímenes especiales del sistema de la Seguridad Social y en el de las personas trabajadoras de carácter discontinuo incluidas en el Régimen Especial de los Empleados de Hogar, se considera situación protegida los periodos de cese parcial en la actividad, para el cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

5. BENEFICIARIOS

5.1. Principio general

Las personas beneficiarias del subsidio serán las personas trabajadoras, por cuenta ajena y por cuenta propia y asimiladas cualquiera que sea su sexo, que reduzcan su jornada de trabajo en, al menos, un cincuenta por cien de su duración, siempre que reúnan la condición general de estar afiliadas y en alta en algún régimen del sistema de la Seguridad Social y acrediten los periodos mínimos de cotización exigibles en cada caso. El subsidio se reconocerá en proporción al porcentaje de reducción que experimente la jornada de trabajo que disfruten las personas trabajadoras.

Para la percepción del subsidio, el porcentaje de reducción de jornada se entenderá referido a una jornada de trabajo de una persona trabajadora a tiempo completo comparable de la misma empresa y centro de trabajo que realice un trabajo idéntico o similar, y se computará sin tener en cuenta otras reducciones de jornada que, en su caso, disfruten las personas trabajadoras por razones de guarda legal de menores o de cuidado de familiares, o por cualquier otra circunstancia. En el supuesto de las personas trabajadoras por cuenta propia y asimiladas, y de las personas empleadas de hogar de carácter discontinuo los porcentajes señalados se deberán entender a los referidos a una jornada de cuarenta horas semanales.

³² El Consejo de Estado en su Dictamen considera que la expresión «recaída del menor» se refiere a los supuestos en que las graves dolencias pasen por diferentes fases de desarrollo y virulencia, por lo que hay que exigir la declaración médica *ad hoc* que constátate dicha circunstancia. Dictamen del Consejo de Estado acerca del Decreto que crea una prestación económica para los familiares que cuiden menores afectados por cáncer y otras enfermedades, núm. 1248/2011.

Dentro de cada unidad familiar, ambas personas progenitoras, adoptantes o acogedoras deberán acreditar que se encuentran afiliadas y en situación de alta en algún régimen público de Seguridad Social o solo una de ellas, si la otra, en razón del ejercicio de su actividad profesional, está incorporada obligatoriamente a la mutualidad de previsión social establecida por el correspondiente colegio profesional. La exigencia requerida de estar afiliado y en alta se entenderá cumplido en los supuestos en que la persona progenitora, adoptante o acogedora del menor, que no sea beneficiaria de la prestación, tenga suscrito un Convenio Especial en el sistema de la Seguridad Social por realizar su actividad laboral en un país con el que no exista instrumento internacional de Seguridad Social.

En este sentido, por ejemplo, la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social³³, y Orden TAS/819/2004, de 12 de marzo, por la que se modifican los artículos 6, 14, 15, 22 y 23 y la disposición transitoria de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social³⁴. La primera Orden tiene como objeto la cotización al Régimen de la misma en cuyo ámbito se suscriba el convenio y la cobertura de las situaciones derivadas de contingencias comunes mediante el otorgamiento de las prestaciones a que se extienda la acción protectora de dicho Régimen de la Seguridad Social por tales contingencias, de la que quedan excluidas las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo y los subsidios correspondientes a las mismas. Asimismo, quedarán exceptuadas la cotización y la protección por desempleo, formación profesional y Fondo de Garantía Salarial. De igual manera, señala que la suscripción de dicho convenio en sus diferentes tipos determinará la iniciación o la continuación de la situación de alta o asimilada a la de alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda en razón de la actividad que la persona trabajadora o asimilado desarrolle o haya desarrollado con anterioridad a la suscripción del convenio.

5.2. Separación judicial

El subsidio se reconocerá a una sola de las personas progenitoras, adoptantes o acogedoras, cuando ambas personas tuvieran derecho a ello, con independencia del número de menores que estén afectados por cáncer u otra enfermedad grave y que requieran un cuidado directo, continuo y permanente. Por consiguiente, el legislador ha querido beneficiar a una de aquellas personas y no a más de una.

³³ BOE núm. 250, de 18 de octubre de 2003.

³⁴ BOE núm. 78, 31 de Marzo de 2004.

No obstante, en los supuestos de separación judicial, nulidad o divorcio, si ambas personas progenitoras, adoptantes o acogedoras tuvieran derecho al subsidio podrá ser reconocido a favor de la determinada de común acuerdo. A falta de acuerdo y de previsión judicial expresa, se atribuirá la condición de persona beneficiaria del subsidio a aquella a quien se conceda la custodia del menor y si ésta fuese compartida a la que lo solicite en primer lugar. De igual manera, se aplicará lo anterior en aquellos casos de ruptura de una unidad familiar basada en una análoga relación de afectividad a la conyugal; es decir, a las parejas o uniones de hecho³⁵, conocida, a su vez, como convivencia *more uxorio*³⁶, como los denominan los sociólogos, «cohabitantes»³⁷.

Como puede observarse, en ningún modo, el subsidio será para dos personas, independientemente del supuesto que se presente. Sin embargo, el legislador, aplicando el principio de igualdad, señala que mediante acuerdo entre ambas personas progenitoras, adoptantes o acogedoras y la empresa o empresas respectivas, podrán alternarse entre ellas el percibo del subsidio por periodos no inferiores a un mes, en cuyo caso el percibo del subsidio quedará en suspenso cuando se reconozca un nuevo subsidio a la otra persona progenitora, adoptante o acogedora.

5.3. Pluriactividad

Se entiende por pluriactividad la situación de las personas trabajadoras tanto por cuenta propia como cuenta ajena cuyas actividades den lugar a su alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del Sistema de la Seguridad Social³⁸. En este supuesto, podrá percibirse el subsidio en cada uno de los regímenes de la Seguridad Social en el que se reúnan los requisitos exigidos. En tales situaciones, si la persona trabajadora acredita las condiciones para acceder a la prestación solamente en uno de los regímenes, se reconocerá un

³⁵ La Carta Magna no reconoce «un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del art. 14, sea acreedora al mismo tratamiento [...] que el dispensado por el legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del art. 32.1 contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social, la Constitución garantiza. [...] razones de certidumbre y seguridad jurídica, y la propia coherencia con la decisión libremente adoptada en la unión de hecho de excluir la relación matrimonial y los deberes que de la misma dimanen» STC 184/1990, de 15 de noviembre. En el mismo sentido, STC 30/1991, de 14 de febrero y 29/1992, de 9 de marzo. STS de 30 de diciembre de 1994.

³⁶ El Tribunal Constitucional ha manifestado que tanto el matrimonio como la convivencia *more uxorio* son situaciones diferente. El matrimonio es un acto jurídico, registrado y probado documentalmente; mientras que la convivencia de hecho es una relación fáctica no documentada, que arroja cierta inseguridad jurídica. ATC 156/1987, de 11 de febrero.

³⁷ Fernández Cordón, J. y Tobío Soler, C., «Las familias monoparentales en España», Revista Española de Investigaciones Sociológicas, núm. 83, 1998, pág. 55.

³⁸ <http://www.seg-social.es>

único subsidio computando, de manera exclusiva, las cotizaciones satisfechas a dicho régimen. Si en ninguno de los regímenes se reúnen los requisitos para acceder al derecho, se totalizarán las cotizaciones efectuadas en todos ellos siempre que no se superpongan, y se reconocerá el subsidio por el régimen en el que se acrediten más días de cotización.

5.4. Pluriempleo

La Real Academia Española define pluriempleo como la situación social caracterizada por el desempeño de varios cargos, empleos, oficios, etc., por la misma persona. Dicho en otros términos, es la situación de los trabajadores por cuenta ajena que prestan sus servicios profesionales a dos o más empresarios diferentes y en actividades que den lugar a su alta obligatoria en un mismo Régimen de la Seguridad Social. En este caso el reconocimiento del subsidio se efectuará en proporción al porcentaje de reducción que experimente el total de la jornada de trabajo de los distintos empleos. En esta situación, a efectos de la base reguladora, se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes a cada una de las empresas o actividades, siendo de aplicación el tope máximo establecido a efectos de cotización.

5.5. Tiempo parcial

Las personas trabajadoras contratadas a tiempo parcial tendrán derecho al subsidio por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, siempre que reduzcan su jornada en, al menos, un cien por cien, reconociéndose el subsidio en proporción al porcentaje de reducción que experimente la jornada de trabajo que disfruten las personas trabajadoras.

El porcentaje de reducción de jornada se entenderá referido a una jornada de trabajo de una persona trabajadora a tiempo completo comparable de la misma empresa y centro de trabajo que realice un trabajo idéntico o similar, y se computará sin tener en cuenta otras reducciones de jornada que, en su caso, disfrute la persona trabajadora contratada a tiempo parcial por razones de guarda legal de menores o de cuidado de familiares, o por cualquier otra causa.

En este sentido, el artículo 34 del ET establece, como regla general, que la duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. Sin embargo, a través de convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de las personas trabajadoras se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, en la que su distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso

diario y semanal previstos en el ET³⁹.

En todo caso, cuando la duración efectiva de la jornada a tiempo parcial sea igual o inferior al veinticinco por cien de una jornada de trabajo de una persona trabajadora a tiempo completo comparable, no se tendrá derecho al subsidio. Sin embargo, si la persona trabajadora tuviera dos o más contratos a tiempo parcial, se sumarán las jornadas efectivas de trabajo a efectos de determinar el citado límite. Como puede observarse, el legislador, aplicando el principio de igualdad, ha sido flexible para las personas trabajadoras con dos o más contratos de trabajo a tiempo parcial al permitirles la adición de las jornadas de trabajo realizadas.

5.6. Requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas a efecto de las prestaciones

En el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de cotizaciones para el reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social, por ejemplo, representantes de comercio, artistas o profesionales taurinos, según lo establecido en la disposición adicional trigésima novena de la LGSS, será necesario que el causante se encuentre al corriente en el pago de las cotizaciones de la Seguridad Social; aunque la correspondiente prestación sea reconocida, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de trabajadores por cuenta ajena.

En este sentido, será de aplicación el mecanismo de invitación al pago previsto en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, cualquiera que sea el Régimen de Seguridad Social en que el interesado estuviese incorporado, en el momento de acceder a la prestación o en el que se cause ésta.

Dicho en otros términos, la entidad gestora invitará a las personas interesadas para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas. Si las personas interesadas, atendiendo la invitación, ingresasen las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado, se les

³⁹ La duración media de la jornada no debe exceder de cuarenta y ocho horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días. Este límite máximo constituye una regla del Derecho social de la Unión Europea que reviste especial importancia y de la que debe disfrutar toda persona trabajadora como disposición mínima destinada a garantizar su protección y su seguridad, admitiéndose solo algunas excepciones, enumeradas taxativamente en la propia Directiva 2003/88/CE, y siempre que respeten los principios generales de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y cumplan una serie de condiciones acumulativas mencionadas en aquella disposición. En particular que se adopten medidas para garantizar que ningún trabajador pueda sufrir un perjuicio por el hecho de no estar dispuesto a dar su consentimiento para efectuar un trabajo cuya duración media supere el límite máximo antes indicado. STJUE, de 14 de octubre de 2010.

considerarán al corriente en las mismas a efectos de la prestación solicitada. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo, se concederá la prestación menos un veinte por ciento, si se trata de prestaciones de pago único y subsidios temporales⁴⁰.

6. PERÍODOS MÍNIMOS DE COTIZACIÓN

No se exigirán periodos mínimos de cotización para el reconocimiento del derecho al subsidio por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave a las personas trabajadoras que tengan menos de veintiuno años de edad en la fecha en que inicien la reducción de jornada⁴¹. Sin embargo, para el acceso al subsidio se requiere acreditar los siguientes periodos mínimos de cotización (Tabla 2):

a) Si la persona trabajadora tiene cumplidos veintiuno años de edad y es menor de veintiséis en la fecha en que inicie la reducción de jornada, el periodo mínimo de cotización exigido será de noventa días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores a dicha fecha. La anterior exigencia se considerará cumplida si, de manera alternativa, la persona trabajadora acredita ciento ochenta días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a la fecha indicada.

b) Si la persona trabajadora tiene cumplidos veintiséis años de edad en la fecha en que inicie la reducción de jornada, el periodo mínimo de cotización exigido será de ciento ochenta días dentro de los siete años inmediatamente anteriores a dicha fecha. Al igual que en el anterior supuesto, aquella exigencia se considerará cumplida si, de forma alternativa, la persona trabajadora acredita trescientos sesenta días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a la fecha indicada.

Tabla 2

Períodos mínimos de cotización en la fecha que se inicie la reducción de jornada		
Edad	Días cotizados	Manera alternativa
Menor de 21 años	0 días	0 días
Cumplidos 21 años y menor de 26 años	90 días dentro de los 7 años anteriores	Acreditar 180 días antes de la fecha
26 años cumplidos	180 días dentro de 7 los años anteriores	Acreditar 360 días antes de la fecha

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

⁴⁰ En el supuesto, de pensiones, se concederán las mismas con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas.

⁴¹ Conforme a lo establecido en el artículo 133 ter.1.a) de la LGSS.

En el caso de personas trabajadoras a tiempo parcial, el lapso de tiempo inmediatamente anterior al inicio de la reducción de jornada, en el que debe estar comprendido el período mínimo de cotización exigido, se deberá incrementar en proporción inversa a la existente entre la jornada efectuada por la persona trabajadora y la jornada habitual en la actividad correspondiente y de manera exclusiva en relación con los períodos en que, durante dicho lapso, se hubiera realizado una jornada inferior a la habitual.

7. PRESTACIÓN ECONÓMICA

El RD 1148/2011 establece que la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave consistirá en un subsidio, de devengo diario, equivalente al cien por cien de la base reguladora establecida para la prestación por incapacidad temporal, derivada de contingencias profesionales o, en su caso, de contingencias comunes, cuando no se haya optado por la cobertura de las contingencias profesionales, aplicando el porcentaje de reducción que experimente la jornada de trabajo.

No obstante, en aquellos supuestos en que la persona trabajadora no tenga cubierta la contingencia de incapacidad temporal en el régimen de Seguridad Social que deba reconocer la prestación, la base reguladora de la misma estará constituida por la base de cotización de contingencias comunes. En este sentido, la base reguladora del subsidio se modificará o actualizará al mismo tiempo que las bases de cotización correspondientes.

En el caso de personas trabajadoras contratadas a tiempo parcial, la base reguladora diaria del subsidio será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la reducción de jornada, entre el número de días naturales de dicho periodo. A dicha base reguladora se aplicará el porcentaje de reducción de jornada que corresponda. En el supuesto de ser menor la antigüedad de la persona trabajadora en la empresa, la base reguladora de la prestación será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales comprendidos en dicho periodo.

La matización que hace el RD 1148/2011 sobre la naturaleza de la prestación, deviene de las observaciones señaladas en el Informe Conjunto de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y de la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, de 8 de febrero de 2011. El informe manifiesta que el Decreto debe aclarar si la prestación económica deriva de contingencias comunes o pertenece al ámbito de aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y

Atención a las personas en situación de dependencia (LPAP)⁴².

En este sentido, el Consejo de Estado señala que la prestación económica no está incluida en el ámbito de aplicación de la LPAP, dado que la norma tiene por objeto regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, a través de la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia⁴³. Por consiguiente, la Ley va dirigida a las personas en situación de dependencia, en los grados establecidos, para aquellos sujetos que, por encontrarse en situación de vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía⁴⁴.

La Memoria del análisis de impacto normativo, de 5 de julio de 2011, del Proyecto del Decreto, señala que la regulación por cuidado de menores a cargo afectados de cáncer u otra enfermedad grave es una prestación, como ya se ha apuntado, de carácter contributivo que no tiene un impacto directo por razón de género, dado que se dirige a los hombres y las mujeres, puesto que los beneficiarios de la prestación económica son las personas progenitoras, adoptantes o acogedoras del menor, siempre que ambas trabajen y reúnan las exigencias requeridas.

Sin embargo, reconoce de que se trata de una medida que, en la práctica, favorecerá, especialmente, a la mujer trabajadora, «ya que habitualmente suele ser la madre quien asume los cuidados del hijo cuando éste padece un cáncer u otra enfermedad grave, viéndose obligada por ello, en ocasiones, a abandonar su actividad laboral o a aceptar otros trabajos que pueda compatibilizar con la atención y cuidados del menor. Con esta nueva prestación la madre que trabaja podrá compatibilizar la atención al menor con la continuación de su actividad laboral, sin que ello suponga una minoración de sus ingresos ni un perjuicio en su carrera profesional»⁴⁵.

⁴² BOE núm. 299, de 15 de diciembre de 2006. *Vid.* Kahale Carrillo, D., *La cobertura de la dependencia*, Fundación Alternativas, Madrid, 2009; y, Kahale Carrillo, D., *Protección a las personas en situación de dependencia*, Formación Alcalá Editorial, Jaén.

⁴³ Art. 1 de la LPAP.

⁴⁴ *Vid.* Dictamen del Consejo de Estado acerca del Decreto que crea una prestación económica para los familiares que cuiden menores afectados por cáncer y otras enfermedades, núm. 1248/2011. Por lo que se refiere a su impacto económico, señala que partiendo del dato de un total de 13.939.832 trabajadores con cobertura de accidente de trabajo y enfermedades profesionales entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social y las mutuas, se han estimado unas 2.660 solicitudes al año con una duración media del proceso de 150 días. Sobre la base de estos datos y en función del porcentaje de reducción de jornada resultaría un importe anualizado de 12,5 millones de euros (con una reducción de jornada del 50%) y 19 millones de euros (con una reducción de jornada del 75%).

⁴⁵ *Idem.*

8. NACIMIENTO, DURACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL SUBSIDIO

El RD 1148/2011 dispone que se tendrá derecho al subsidio por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave a partir del mismo día en que dé comienzo la reducción de jornada correspondiente, siempre que la solicitud se formule en el plazo de tres meses desde la fecha en que se produjo dicha reducción. No obstante, los efectos económicos del subsidio tendrán una retroactividad máxima de tres meses transcurrido dicho plazo.

El subsidio se reconocerá por un periodo inicial de un mes, prorrogable por periodos de dos meses cuando subsista la necesidad del cuidado directo, continuo y permanente del menor, que se deberá acreditar a través de la declaración del facultativo del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente, responsable de la asistencia médica del menor, y, como máximo, hasta que éste cumpla los dieciocho años. En el supuesto que la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente del menor, según se acredite en la declaración médica emitida al efecto, sea inferior a dos meses, el subsidio se reconocerá por el periodo concreto que conste en el informe.

Asimismo, el Real Decreto señala dos supuestos para que la percepción del subsidio quede en suspenso. Por una parte, en las situaciones de incapacidad temporal, durante los periodos de descanso por maternidad y paternidad y en los casos de riesgo durante el embarazo y de riesgo durante la lactancia natural y, de manera general, cuando la reducción de la jornada de trabajo por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave concorra con cualquier causa de suspensión de la relación laboral. Sin embargo, cuando, por motivos de salud, la persona que se hacía cargo del menor no pueda atenderle y se encuentre en situación de incapacidad temporal o en periodo de descanso obligatorio de maternidad por nacimiento de un nuevo hijo podrá reconocerse un nuevo subsidio por cuidado de menores a la otra persona progenitora, adoptante o acogedora, siempre que la misma reúna los requisitos para tener derecho al subsidio.

Por otra, en el caso de alternancia en el percibo del subsidio entre las personas progenitoras, adoptantes o acogedoras. En este supuesto el percibo del subsidio quedará en suspenso para la persona progenitora, adoptante o acogedora que lo tuviera reconocido cuando se efectúe el reconocimiento de un nuevo subsidio a la otra persona progenitora, adoptante o acogedora.

El legislador ha dispuesto, de manera taxativa, las seis únicas situaciones que darán la extinción del subsidio:

- a) Por la reincorporación plena al trabajo o reanudación total de la actividad laboral de la persona beneficiaria, al cesar la reducción de

- jornada por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, cualquiera que sea el motivo que determine aquel cese.
- b) Por no haber la necesidad del cuidado directo, continuo y permanente del menor, por consecuencia de la mejoría de su estado o el alta médica por curación, según el informe del facultativo del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente, responsable de la asistencia sanitaria del menor.
 - c) Cuando una de las personas progenitoras, adoptantes o acogedoras del menor cese en su actividad laboral, sin perjuicio de que cuando aquella se reanude se pueda reconocer un nuevo subsidio siempre que se acredite por la persona beneficiaria el cumplimiento de los requisitos exigidos y el menor continúe demandando el cuidado directo, continuo y permanente.
 - d) Por cumplir el menor la mayoría de edad; es decir, dieciocho años.
 - e) Por fallecimiento del menor.
 - f) Por fallecimiento de la persona beneficiaria de la prestación.

En el Proyecto del Decreto se señala dos causas más de extinción. La primera, basada en la actuación fraudulenta de la persona beneficiaria para obtener o conservar el subsidio, independientemente del reintegro de las prestaciones que se hayan podido percibir de manera indebida. En este sentido, el Consejo de Estado manifiesta que los presupuestos que dan derecho a la obtención de la prestación económica, o su conservación, están bien delimitados en la norma y solo en los supuestos en los que alguno de dichos requisitos deje de cumplirse, podría extinguirse el derecho al subsidio⁴⁶. Por consiguiente, la actuación fraudulenta no podría configurarse como un supuesto de extinción de la prestación como puede ser el fallecimiento del menor o el del beneficiario.

La segunda, por efectuar la persona beneficiaria cualquier trabajo o actividad, por cuenta ajena o por cuenta propia, incompatible con la reducción de jornada. Bajo este contexto, el Consejo de Estado establece que aquella no debería pertenecer como una causa de extinción, dado que los apartados 4 y 5 del artículo 7 del Proyecto del Decreto ya dispone, por una parte, que las personas beneficiarias están obligadas a comunicar cualquier circunstancia que implique la suspensión o extinción del derecho, y una de ellas es en el supuesto que se inicie un trabajo o actividad incompatible con la reducción de jornada solicitada⁴⁷. Por otra, la entidad gestora o la mutua, en cualquier momento, podrá llevar a cabo las actuaciones necesarias para comprobar que las personas beneficiarias continúan con las exigencias requeridas para su reconocimiento.

Bajo este contexto, el RD 1148/2011 dispone que las personas beneficiarias estarán obligadas a comunicar a la correspondiente entidad gestora o a

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ *Idem.*

la mutua cualquier circunstancia que implique la suspensión o extinción del derecho al subsidio⁴⁸. Aquellas entidades en cualquier momento, podrán llevar a cabo las actuaciones necesarias para comprobar que las personas perceptoras del subsidio conservan el cumplimiento de los requisitos exigidos para su reconocimiento.

9. GESTIÓN Y PAGO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA

Una de las novedades del RD 1148/2011 es que la gestión de la prestación la realizará la entidad gestora o mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Con ello, por tanto, se abre un poco más el abanico de su competencia, dado que su actuación funcional se centraba, antes de este suceso, al ámbito de la incapacidad temporal y prevención de riesgos laborales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales)⁴⁹. En este sentido, la gestión de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave se llevará a cabo por la correspondiente entidad gestora o mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con la que la persona trabajadora tenga cubiertas las contingencias profesionales.

Sin embargo, en el supuesto que aquella persona no tenga la cobertura de los riesgos profesionales, será competente para la gestión de la prestación la entidad gestora o la mutua que asuma la cobertura de la incapacidad temporal por contingencias comunes. En el caso de que en el régimen de la Seguridad Social por el que se reconozca la prestación económica, la persona trabajadora no haya optado por la cobertura de la incapacidad temporal, la gestión de aquella se atribuirá a la correspondiente entidad gestora de la Seguridad Social.

El pago del subsidio corresponderá a la entidad gestora o a la mutua que resulte competente en la fecha de inicio de los efectos económicos de la prestación. La responsabilidad del pago se mantendrá hasta la fecha del vencimiento del documento de asociación y de cobertura formalizado en su día. Si en la fecha de dicho vencimiento se hubiera producido un cambio de la entidad que cubra las contingencias profesionales o comunes, en su caso, será la nueva entidad la que asuma el pago del subsidio durante el periodo de doce meses y los sucesivos en tanto mantenga dicha cobertura.

La Tesorería General de la Seguridad Social facilitará que las entidades gestoras y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales puedan obtener mediante sistemas informáticos, electrónicos y/o telemáticos,

⁴⁸ Vid. Díaz Peña, M., "Las entidades colaboradoras en la Seguridad Social del futuro", *Foro de Seguridad Social*, núm. 18-19, 2007, págs. 91-109.

⁴⁹ Vid. AA.VV. (Dir. Sempere Navarro, A.), *Perfiles de las Mutuas de Accidente de Trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2005.

los datos necesarios relativos a las personas solicitantes y beneficiarias de las prestaciones por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, para garantizar un procedimiento de comunicación ágil en el reconocimiento y control de las prestaciones.

Hay que destacar, no obstante, que el tratamiento de estos datos se realizará de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal⁵⁰. En este sentido, la solicitud del subsidio, según el modelo oficial existente, señala que la misma será tramitada por medios informáticos. Los datos personales que figuren serán incorporados a un fichero creado por la Orden 26 de marzo de 1999 por la que se crean y modifican ficheros automatizados de datos de carácter personal gestionados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales⁵¹, para el cálculo y control de la prestación que se le reconozca, y permanecerán bajo custodia de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

El RD 1148/2011 dispone que el pago de subsidio se realizará por la correspondiente entidad gestora o por la mutua, por periodos mensuales vencidos. En el caso de las personas trabajadoras contratadas a tiempo parcial el devengo del subsidio será por días naturales, aunque el pago se realice mensualmente.

Por último, según los datos del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, trescientas siete familias de niños enfermos de cáncer y otras enfermedades graves han recibido la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. De las trescientos ochenta y una solicitudes presentadas, trescientos siete han sido aprobadas. De las que veinte corresponden al INSS el resto a las mutuas, trescientos siete han sido aprobadas por la Seguridad Social. Concretamente, doscientos setenta y uno para personas trabajadoras del Régimen General y las treinta y seis restantes a personas trabajadoras inscritas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos⁵².

10. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO

El procedimiento para el reconocimiento del derecho al subsidio por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave tendrá en consideración, además de lo dispuesto en el RD 1148/2011, lo señalado en la Ley

⁵⁰ BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999. *Vid.* Collado García-Lajara, E., *Protección de datos de carácter personal: legislación, comentarios, concordancias y jurisprudencia*, Comares, Granada, 2000.

⁵¹ BOE núm. 84, de 8 de abril de 1999.

⁵² <http://www.seg-social.es> (Datos de octubre de 2011).

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP)⁵³. Bajo este contexto, debe tenerse en cuenta los principios del procedimiento administrativo a los que hace referencia aquella Ley⁵⁴:

- a) Principio de economía procesal. Este principio se conecta de manera directa con los principios de eficacia y eficiencia que informan la totalidad de la actuación administrativa.
- b) Principio *in dubio pro actione*. Se encuentra directamente vinculado con el anterior principio por suponer que la interpretación debe ser la más favorable al ejercicio de la acción, al tratar de asegurar una decisión sobre el fondo de la cuestión.
- c) Carácter contradictorio del procedimiento administrativo. Admite la posibilidad que los diferentes derechos e intereses que se diriman en el procedimiento puedan ser explicitados y hechos valer, tanto por la posibilidad de efectuar alegaciones en defensa de tales derechos como por la necesaria intervención de la totalidad de los interesados en el procedimiento administrativo.
- d) Principio de celeridad. Este principio se vincula a la eficacia y eficiencia en el desarrollo de la gestión administrativa. En este sentido, la Administración acordará en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo.
- e) Principio de oficialidad. La Administración se encuentra obligada a dar curso a los procedimientos hasta alcanzar una resolución sobre el fondo; es decir, el procedimiento se impulsará de oficio en todos los trámites⁵⁵. El principio de oficialidad también es conocido como principio inquisitivo, dado que la Administración Pública tiene el derecho y el deber de instruirlo⁵⁶.
- f) Exigencia de legitimación. Para la iniciación de un procedimiento se exige una relación específica con el asunto de fondo, que según el artículo 31.1.a) de la LRJAP se concreta en la titularidad de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, por cuanto el propio precepto, en su ordinal segundo, amplía la legitimación a «las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y so-

⁵³ BOE núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.

⁵⁴ García De Enterría, E. y Fernández, T., *Curso de Derecho Administrativo II*, décima edición, Civitas, Madrid, 2000, págs. 456-475. Mercader Uguina, J., “Titularidad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia”, *Temas Laborales*, núm. 89, 2007, págs. 168-169.

⁵⁵ Art. 74.1 de la LRJAP.

⁵⁶ Gamero Casado, E. y Fernández Ramos, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2008, pág. 293.

ciales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca».

- g) Principio de publicidad. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea su forma de expresión. Así como conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados.
- h) Principio de igualdad. En el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, en la que deberá dejar constancia.

El RD 1148/2011 señala que el procedimiento se iniciará mediante solitud de la persona trabajadora dirigida a la dirección provincial competente de la correspondiente entidad gestora de la provincia en que aquella tenga su domicilio, o ante la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que le corresponda. Las solicitudes se formularán en los modelos aprobados por la correspondiente entidad gestora o mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que deberán contener los datos que establece el artículo 70 de la LRJAP.

Bajo este contexto, la formulación deberá contener los siguientes elementos: a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, b) Identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones, c) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud, d) Lugar y fecha, e) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio, f) Especificación del órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige. El reseñado modelo de solicitud estará a disposición de las personas interesadas en las entidades gestoras y las mutuas, así como en la página web de la Seguridad Social⁵⁷.

La solicitud formulada para obtener el subsidio, según el RD 1148/2011, deberá ir acompañada por los siguientes documentos:

- a) Certificado de la empresa sobre la fecha de inicio de la reducción de jornada de la persona trabajadora prevista en el párrafo tercero del artículo 37.5 del ET, con indicación del porcentaje en que ha quedado fijada dicha reducción de jornada. Las personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas y asimilados, o personas empleadas de hogar de carácter discontinuo, deberán presentar una declaración indicando expresamente el porcentaje de reducción de su actividad profesional,

⁵⁷ <http://www.seg-social.es>

en relación con una jornada semanal de cuarenta horas. En el caso de personas integradas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar, de carácter fijo, aportarán declaración del responsable del hogar familiar sobre la reducción de jornada efectiva de la persona trabajadora.

- b) Declaración del facultativo del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente responsable de la asistencia médica del menor y, en su caso, del facultativo de los servicios médicos privados donde el menor hubiera sido atendido, que enuncie la necesidad del cuidado del mismo por encontrarse afectado por cáncer u otra enfermedad grave, que requiera ingreso hospitalario de larga duración y tratamiento médico continuado de la enfermedad.
- c) Libro de familia⁵⁸ o certificación de la inscripción del hijo o hijos en el Registro Civil o, en su caso, resolución judicial por la que se haya constituido la adopción, o la resolución judicial o administrativa por la que se haya concedido el acogimiento familiar preadoptivo o permanente o, en su caso, la tutela del menor. En el supuesto de documentos extranjeros deberán estar legalizados, para que puedan ser reconocidos en España.
- d) Certificado de la empresa en la que conste la cuantía de la base de cotización de la persona trabajadora por contingencias profesionales o, en su caso, por contingencias comunes, correspondiente al mes previo a la fecha de inicio de la reducción de jornada y las cantidades de percepción no periódica abonadas durante el año anterior a dicha fecha. En los supuestos de personas trabajadoras a tiempo parcial, se deberá reflejar la cuantía de la base de cotización correspondiente a los tres meses anteriores a la reducción de jornada. De igual manera, deberá constar expresamente en la declaración la cotización por realización de horas extraordinarias en el año anterior al inicio de la reducción de jornada.
- e) Acreditación de la cotización con los recibos del abono de cuotas, si la persona solicitante del subsidio es la obligada a su ingreso, cuando sean necesarias para acreditar el periodo mínimo de cotización, a efectos de determinar la cuantía de la prestación o el requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas.
- f) En el supuesto de las personas trabajadoras encuadradas en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos,

⁵⁸ La finalidad del Libro de familia es dejar constancia de la filiación, según el artículo 1 de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil (BOE núm. 175, de 22 de julio de 2011).

declaración de la situación de la actividad referida a la parte de jornada profesional que reduce el trabajador autónomo.

No obstante, el modelo confeccionado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración solicita, de manera más específica, los siguientes documentos:

- a) Acreditación de identidad de los interesados⁵⁹, mediante el Documento Nacional de Identidad (DNI) para las personas españolas, y el pasaporte o, en su caso, documento de identidad vigente en su país y Número de Identificación de Extranjero (NIE) exigido por la Agencia Tributaria a efectos de pago para las personas extranjeras.
- b) Certificado de la empresa en el que consten las bases de cotización por contingencias profesionales, así como el porcentaje de parcialidad en la reducción de la jornada.
- c) Documentación relativa a la cotización para los artistas y profesionales taurinos, la declaración de actividades y justificantes de actuaciones que no hayan sido presentadas en la Tesorería General de la Seguridad Social, para los trabajadores responsables del ingreso de las cuotas los justificantes de los dos últimos meses.
- d) Certificado del facultativo del Servicio Público de Salud en el que conste que el menor se encuentra afectado por cáncer u otra enfermedad grave que requiere ingreso hospitalario de larga duración, indicando la fecha estimada de duración del ingreso y si el menor precisa un tratamiento continuado de la enfermedad, fuera del centro hospitalario, que señale la duración estimada del mismo.
- e) Libro de familia o, en su defecto, certificado de la inscripción del hijo en el Registro Civil o resolución judicial de la adopción.
- f) Resolución administrativa o judicial, solo para los casos de acogimiento.
- g) Solo en el supuesto de trabajadores responsables del ingreso de cuotas, la declaración del porcentaje de parcialidad de la jornada de trabajo.
- h) En el caso de no convivencia de los progenitores, y en ausencia de acuerdo sobre el que debe percibir la prestación, documentación que acredite la custodia o a cargo de quién está el menor.
- i) En el supuesto de familias monoparentales el Libro de familia en el que conste un solo progenitor o, en el caso de que consten dos progenitores, certificado de defunción de uno de ellos, o resolución judicial en la que se declare el abandono de familia de uno de ellos.
- j) Si el otro progenitor no pertenece al sistema de la Seguridad Social debe aportar, en su caso, certificado expedido por la unidad de

⁵⁹ También se requerirá la identificación del causante si tiene catorce años.

personal de su centro indicando que el mismo realiza una actividad laboral encuadrada en el sistema de clases pasivas o certificado del Colegio Profesional al que pertenezca, si se trata de una actividad profesional.

- k) Cualquier variación en los datos de la solicitud, tanto en lo referente a la situación laboral, como a la del otro progenitor o del menor (cese en el trabajo, alta hospitalaria del menor, etc.), mientras esté vigente la prestación, deberá ser comunicada a la Dirección Provincial o al Centro de Atención e Información del Instituto Nacional de la Seguridad Social, mediante los documentos que sean oportunos.

A la vista de los datos y de la documentación presentada y una vez comprobados todos los requisitos formales, hechos y condiciones exigidos para acceder al subsidio, la correspondiente entidad gestora o la mutua dictará resolución expresa y notificará en el plazo de treinta días, contados desde la recepción de la solicitud, el reconocimiento o denegación del derecho a la prestación económica.

Transcurrido el plazo de treinta días, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, la solicitud se entenderá desestimada por silencio administrativo⁶⁰, según lo dispone el apartado 2 de la disposición adicional vigésima quinta de la LGSS. Las resoluciones, expresas o presuntas, dictadas por la entidad gestora o la mutua serán recurribles en la forma prevista en el artículo 71 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL)⁶¹; es decir, por reclamación previa.

Aquel precepto dispone que «será requisito necesario para formular demanda en materia de Seguridad Social que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad gestora o Tesorería General de la Seguridad Social». Asimismo, la norma reitera, de manera similar, en el artículo 139 al señalar que «en las demandas formuladas en materia de Seguridad Social contra las entidades gestoras o servicios comunes, incluidas aquéllas en las que se invoque la lesión de un derecho fundamental, se acreditará haber cumplido el trámite de la reclamación previa regulado en el artículo 71 de esta Ley. En caso de omitirse, el Secretario judicial dispondrá que se subsane el defecto en el plazo de cuatro días. Realizada la subsanación, se admitirá la demanda. En

⁶⁰ En el Proyecto del Decreto no hacía mención al sentido del silencio administrativo. El Consejo de Estado tuvo en consideración lo señalado en el Informe del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, de 8 de abril de 2011, al manifestar que debe señalarse el sentido de dicho silencio. *Vid.* Dictamen del Consejo de Estado acerca del Decreto que crea una prestación económica para los familiares que cuiden menores afectados por cáncer y otras enfermedades, núm. 1248/2011.

⁶¹ BOE núm. 86, de 11 de abril de 1995.

otro caso, dará cuenta al Tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda». De todo ello se desprende que la reclamación previa constituye un requisito preprocesal, que se materializa en un presupuesto indispensable de la existencia del posterior proceso. Por tanto, no podrá iniciarse algún proceso mediante demanda, sino se ha cumplido dicha exigencia.

Hay que resaltar que la LPL quedará derogada a partir de los dos meses siguientes de la publicación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en el Boletín Oficial del Estado (11 de octubre de 2011)⁶². Por consiguiente, a partir del 12 de diciembre de 2011 se deberá aplicar aquella norma en relación a la reclamación previa y sus nuevas particularidades a lo concerniente en el RD 1148/2011.

11. ENTRADA EN VIGOR Y EFECTOS

El RD 1148/2011 entró en vigor el 1 de agosto de 2011; es decir, el día primero del mes siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (30 de julio de 2011), y tendrá efectos a partir del día 1 de enero de 2011. En este sentido, con el fin de resolver las solicitudes de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave presentadas durante el año 2011, se podrá aceptar la acreditación del ingreso hospitalario del menor que se hubiera producido con anterioridad a dicho año, siempre que en la fecha de la solicitud no se hubiera dado de alta médica al menor desde el diagnóstico del cáncer o enfermedad grave.

Todo ello con independencia de la fecha en que se hubiera diagnosticado el cáncer u otra enfermedad grave, que en ningún caso los efectos económicos podrán ser anteriores a 1 de enero de 2011. Por último, el Real Decreto señala que las referencias que dicho instrumento se realizan al Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente, se entienden referidas, en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria.

⁶² La disposición final séptima. dos de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, señala, en relación a la entrada en vigor, que «Se exceptúa del plazo previsto en el apartado anterior la atribución competencial contenida en las letras o) y s) del artículo 2 en materia de prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, cuya fecha de entrada en vigor se fijará en una ulterior Ley, cuyo Proyecto deberá remitir el Gobierno a las Cortes Generales en el plazo de tres años, teniendo en cuenta la incidencia de las distintas fases de aplicación de la Ley de Dependencia, así como la determinación de las medidas y medios adecuados para lograr una ágil respuesta judicial en estas materias».

12. MODIFICACIONES REGLAMENTARIAS

El RD 1148/2011 modifica la cotización en supuestos de reducción de jornada de trabajo con disminución proporcional de la retribución, a que hace referencia el artículo 66 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social⁶³. Al disponer que será de aplicación al artículo 65 la cotización relativa a los trabajadores por cuenta ajena y asimilados que reduzcan su jornada de trabajo, con disminución proporcional de sus retribuciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del ET, a excepción de los apartados 3 y 6 de aquel precepto.

Asimismo, El RD 1148/2011 modifica la letra f) del artículo 2 del Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento⁶⁴, al agregar una nueva discapacidad en la que concorra evidencia que determina de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida y que podrá dar lugar a la anticipación de la edad de jubilación como son las «Secuelas de polio o síndrome postpolio», anteriormente se hacía referencia exclusivamente el «síndrome postpolio».

Esta modificación, probablemente, se deba a que los grandes brotes del virus de la polio que afectó a los niños en España, especialmente, a partir de los años cincuenta hoy en día siguen sufriendo sus consecuencias como adultos. El síndrome postpolio es una pérdida del nivel funcional que tiene el individuo afectado de secuelas de polio de parálisis infantil y que generalmente sobreviene a los cuarenta o cincuenta años⁶⁵.

13. UTILIZACIÓN DE UN LENGUAJE NO SEXISTA

Resulta loable la redacción del legislador, en el RD 1148/2011, en evitar el uso sexista del lenguaje, cumpliendo a cabalidad lo dispuesto en el artículo 14.11 de la LOIMH al señalar que entre los criterios generales de actuación de los Poderes Públicos, se tiene, entre otros, «la implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de las re-

⁶³ BOE núm. 22, de 25 de enero de 1996.

⁶⁴ BOE núm. 307, de 22 de diciembre de 2009.

⁶⁵ Algunos expertos ya hablan de lo que se conoce como el síndrome postpolio, que comporta principalmente fatiga progresiva, debilitamiento en los músculos y dolor. Se estima que en España más de 30.000 personas podrían sufrir este síndrome a pesar de que la polio se considera una enfermedad erradicada en Europa. <http://www.lavanguardia.com>

laciones sociales, culturales y artísticas». Además, hay que recordar que en el ámbito estatal, el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades (2008-2011), aprobado en diciembre de 2007 por el Gobierno de España, recoge también actuaciones para la utilización de un lenguaje no sexista, que aporta las herramientas necesarias que son necesarias para trabajar en el área empresarial y en la Administración, integrando a las mujeres y cambiando y mejorando la calidad de la Administración Pública y de las empresas, en el reforzamiento de las políticas de apoyo a las familias y a las personas.

El género es una diferencia estructural que afecta al conjunto de la población. En este sentido, las mujeres y los hombres no deben ser tratados como un grupo de interés particular entre otros⁶⁶. Por el contrario, el género afecta a las diferencias y la vulnerabilidad en función de otras diferencias estructurales como la raza, la pertenencia étnica, la clase social, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, entre otros, y a menudo, incluso, las refuerza⁶⁷.

Por ello, en la redacción de normas no debe utilizarse el masculino como si fuera genérico, explicando a continuación que cuando se usa se refiere a hombres y mujeres y que no se nombran los dos géneros para no alargar el texto⁶⁸; por consecuencia, si una norma habla solo en masculino se está utilizando un lenguaje sexista. Ejemplo plausible de ello, se encuentra en el RD al nombrar «personas trabajadoras» y no «trabajadores», «facultativo» y no «médico», «persona solicitante» y no «solicitante», «personas progenitoras» y no «progenitores», o «personas beneficiarias» y no «beneficiarios», entre otros. Con estas prácticas las mujeres y los hombres estarán representados en condiciones de igualdad, por lo que contribuye, por tanto, a mantener la igualdad en la sociedad. En este sentido, tuvo mucho que ver el Informe del Ministerio

⁶⁶ Vid. Kahale Carrillo, D., *Políticas de Igualdad e Integración*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2010.

⁶⁷ «Un estudio detenido puede revelar que políticas que parecen no sexistas afectan de manera diferente a las mujeres y a los hombres. ¿Por qué? Porque existen diferencias sustanciales en las vidas de mujeres y hombres en la mayoría de los ámbitos, diferencias que pueden explicar el hecho de que políticas aparentemente no discriminatorias tengan un impacto diferente en las mujeres y los hombres, y refuerzan las desigualdades existentes. Las políticas dirigidas a grupos objetivo o a determinados colectivos —o con implicaciones claras para estos grupos— son, por lo tanto, en mayor o menor medida, pertinentes con respecto al género». COMISIÓN EUROPEA, *Guía para la Evaluación del Impacto en Función del Género*, Bruselas, 1997. Vid. Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno (BOE núm. 246, de 14 de octubre de 2003). La Ley tiene por objeto evitar las consecuencias negativas, intencionales, o no, que favorezcan situaciones de discriminación, con el propósito de lograr la integración efectiva de la perspectiva de género en todas las políticas y los programas, y de esta forma poder analizar sus consecuencias para las mujeres y hombres antes de tomar decisiones. Vid. Kahale Carrillo, D., *El distintivo empresarial en materia de igualdad*, Editorial Síntesis, Madrid.

⁶⁸ Guerrero Martín, C. y Lledó Cunill, E., *Hablamos de leyes*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2008, pág. 51.

de Sanidad, Política Social e Igualdad, de 15 de abril de 2011, en recordar la importancia de la utilización de un lenguaje no sexista⁶⁹.

⁶⁹ *Vid.* Dictamen del Consejo de Estado acerca del Decreto que crea una prestación económica para los familiares que cuiden menores afectados por cáncer y otras enfermedades, núm. 1248/2011.