

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 29 DE MADRID
Sentencia 492/2012, de 12 de diciembre de 2012

Rec. n.º 111/2012

SUMARIO:

Prestación por cuidado de menores afectados por enfermedad grave. Trabajadora que, tras reducir su jornada en un 60% y posteriormente en un 25%, solicita la prestación por cuidado de menor afectado por enfermedad (diabetes), siendo denegado por la Mutua al no poder asimilarse como ingreso hospitalario de larga duración el cuidado del menor en el domicilio y además por haber reducido la jornada menos del 50%. Estimación parcial. Ha sido acreditada la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente mediante los informes médicos, pero cesa el derecho a percibir la prestación cuando redujo su jornada menos del 50%.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 135 quáter.

PONENTE:

Doña María Emma Cobo García.

JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 29
C/ PRINCESA 3, 8ª

28008 MADRID

En Madrid, a doce de diciembre de dos mil doce.

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social n.º 29, Dña. MARIA EMMA COBO GARCIA los presentes autos n.º 111/2012 seguidos a instancia de Dña. Sacramento que comparece asistida del letrado D. Ramón Enrique Lillo Pérez contra el INSS y TGSS que comparecen representadas por la letrada Dña. Rosario Alcalá, ASEPEYO MATEPSS que comparece representada por el letrado D. José Luis Puig Gómez de la Bárcena y THALES ESPAÑA GRP, S.A.U., que comparece representada por Dña. María Isabel Piña Sánchez y asistida del letrado D. David Gallego Berdah, sobre Materias Seguridad Social.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA N.º 492/12

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 24/01/2012 tuvo entrada demanda formulada por Dña. Sacramento contra el INSS, la TGSS, ASEPEYO MATEPSS y THALES ESPAÑA GRP, S.A.U. y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes para el día 27/11/12, y abierto el acto de juicio por S.Sª. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

Segundo.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Primero.

La demandante Dña. Sacramento , DNI NUM000 , presta servicios para la empresa Thales España GRP SAU (antes Thales Transport Signalling & Security Solutions SAU), con una antigüedad desde el 18 de septiembre de 1989, a través de diversas subrogaciones por operaciones societarias y de reestructuración interna, con una categoría profesional de Ingeniero Técnico y con un salario anual de 48.337,44 euros y la base máxima de cotización a la Seguridad Social.

Segundo.

La Mutua aseguradora de las contingencias profesionales de los trabajadores de dicha empresa es ASEPEYO.

Tercero.

La demandante solicitó la reducción de jornada para el cuidado de su hija menor de edad afectada de enfermedad grave en porcentaje del 60% en fecha 17-10-2011, que pasó a ser una reducción de jornada del 51% a partir del 21-11- 2011 y posteriormente, a partir del 1-6-2012, fue disminuida la reducción al 25% de la jornada laboral para el cuidado de su hija Andrea , nacida en fecha NUM001 -1998, que fue diagnosticada en fecha 15-4-2010, con ingreso hospitalario, de diabetes mellitus tipo I (insulinodependiente) (folios 132, 135 y 136 de autos)

Cuarto.

El informe de la facultativa especialista en pediatría que asiste a la paciente Dra. Celsa del Hospital Universitario Fundación Alcorcón señala:

"La Diabetes Mellitus Tipo 1 es la enfermedad número 109 recogida en el RD 1148/2011. Esta enfermedad requiere un cuidado directo, continuo y permanente del menor, como ya les expuse en el informe clínico de fecha 18 de octubre de 2011 y que está en su poder. Su tratamiento requiere la administración de insulina, es decir, la paciente Andrea es insulinodependiente, 5 o 6 veces al día.

El tratamiento consiste en hacerse glucemias capilares, prueba para ver la glucosa en sangre, en los siguientes casos:

- Hora de levantarse: Con el nivel obtenido de glucosa, la paciente debe seguir una pauta de administración de insulina, que cambia según los Carbohidratos que consume y del nivel de ejercicio que está programado. Esta administración requiere el cuidado directo del menor, puesto que una dosis de insulina mal administrada puede provocar hipoglucemias (niveles de azúcar debajo del rango de 70 mg/dL, con el consiguiente riesgo para la vida del menor o puede provocar hiperglucemias (niveles de azúcar por encima del rango de 250 mg/dL), que si se mantiene de forma continuada puede provocar cetoacidosis diabética al menos, en el que se metaboliza la grasa en lugar de la glucosa en sangre y a medida que las grasas se descomponen, los ácidos (cetona) se acumulan en la sangre y orina y son tóxicas.

- Tres horas después de levantarse: tiene que realizarse ora glucemia capilar y dependiendo del nivel obtenido de glucosa, deberá comer cierta cantidad de Carbohidratos, deberá beber agua, o no deberá hacer nada.

- Hora de la comida: El tratamiento a seguir es similar a la del desayuno, salvo que la insulina que debe pincharse sigue una pauta de administración distinta; por tanto se necesita un cuidado directo, continuo y permanente del menor.

- Hora de la merienda: El tratamiento a seguir es similar a la del desayuno, salvo que la insulina que debe pincharse sigue una pauta de administración distinta; por tanto se necesita un cuidado directo, continuo y permanente del menor.

- Hora de la cena: El tratamiento a seguir es similar a la del desayuno, salvo que la insulina que debe pincharse sigue una pauta de administración distinta; por tanto se necesita un cuidado directo, continuo y permanente del menor.

- 22:00h: La paciente debe suministrarse un tipo de insulina basal, todos los días a la misma hora.

- 00:00h: Los progenitores deben realizar una glucemia capilar para comprobar el nivel de glucosa en sangre y evitar las temibles hipoglucemias nocturnas. Para ello dependiendo de dicho nivel, deberán suministrar al menor una unidad de intercambio de carbohidratos, primero de absorción rápida y después, cuando se haya superado la hipoglucemia una unidad de intercambio lenta.

- 03:00h de la madrugada: La pauta a seguir es la misma que a las 12:00 h de la noche.

- 06:00h de la mañana: La pauta a seguir es la misma que a las 3:00 h de la mañana, pero actualmente como está en una edad de grandes cambios hormonales, si tiene un nivel de glucosa alto, debe corregirse suministrándose una dosis de insulina rápida.

A cualquier hora del día o en cualquier medición de las 00:00h, 03:00h o 6:00h, si se produce una hipoglucemia (determinada por una glucemia capilar); la pauta a seguir es la siguiente: Tomar una dosis de unidad de intercambio de absorción rápida y volver a hacer otra glucemia capilar a los 20 minutos, si no se ha conseguido el nivel adecuado debe tomar otra dosis de unidad de intercambio de absorción rápida y volverse a medir a los 20 minutos. Cuando se ha superado el nivel requerido hay que inyectar a la paciente glucagón y acudir a un servicio de emergencias o llamar a los servicios de emergencias urgentemente, porque la vida del menor corre un grave peligro.

Espero que con esta información adicional y teniendo en cuenta que el tratamiento de la Diabetes Millitus Tipo 1 no se puede resumir en dos folios, les sirva para acreditar suficientemente el tratamiento directo, continuo y permanente del menor, necesario por parte de los progenitores las 24 horas del día, los 365 días del año, durante toda la vida, como ya les expuse en mi anterior informe."

Quinto.

La actora solicitó a la Mutua ASEPEYO en fecha 18-10-2011, con simultanea renuncia del otro progenitor, el abono de las prestaciones por cuidado de menores con enfermedades graves, que le fue denegado mediante comunicación de fecha 15-11-2011 por:

"A la vista de la documentación facilitada por usted y a tenor de lo establecido en el artículo 135 quáter de la Ley General de la Seguridad Social , aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y en el artículo 2 del Real Decreto 118/2011, DENEGAR su solicitud por:

No se acredita suficiente que el cáncer o la enfermedad grave que padece el menor implique un ingreso hospitalario de larga duración que requiera su cuidado directo, continuo y permanente, durante la hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad.

Asimismo, no puede asimilarse, en el presente caso, como ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento médico o el cuidado de menor en domicilio, por no concurrir la circunstancia de cuidado directo, continuo y permanente por parte de uno de los progenitores.

Frente a este acuerdo podrá mostrar su disconformidad interponiendo reclamación previa ante la Entidad Gestora en el plazo de 30 días desde la notificación del presente acuerdo de conformidad con el artículo 71.3 de la Ley de Procedimiento Laboral."

Sexto.

Formuló la actora reclamación previa el 5-12-2011, que fue desestimada mediante resolución de la DP INSS Madrid de fecha 17-1-2012 (folios 45, 46 y concordantes de autos)

Séptimo.

Formuló la actora reclamación previa ante la Mutua, que fue desestimada mediante resolución de fecha 15-12-2011 (folios 91, 92 y concordantes de autos) por no haberse acreditado la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente de la menor.

Octavo.

La base de cotización mensual por contingencias profesionales de la demandante está topada en 3.230,10 euros. La prestación reclamada se calcularía sobre un porcentaje del 60% desde el 17-10-2011 al 20-11-2011 y del 51% desde el 21-11-2011 al 31-12-2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Han quedado acreditados los hechos declarados probados a través de los documentos públicos y oficiales aportados por las partes, en particular del expediente administrativo aportado por el INSS y de los informes

médicos asistenciales de la menor suscritos por la pediatra Doña. Celsa del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, que obran a los folios 54,55, 64, 82 y 83 de autos.

Segundo.

Reclama la actora el reconocimiento de la prestación por reducción de su jornada de trabajo para el cuidado de su hija menor, afectada de enfermedad grave, calculada sobre una base reguladora que es conforme así como lo son los porcentajes en los periodos de reducción de jornada indicados en el hecho octavo. No es conforme el periodo posterior, desde el 1-6-2012 de reducción de jornada del 25% en el que la Mutua se opone al pago de la prestación por no cumplir el requisito de reducción al menos del 50% de la jornada de trabajo de la demandante.

Dicho derecho debe serle reconocido en la fecha de la solicitud en aplicación de lo dispuesto en el art 135 quater de la LGSS : "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 Esta prestación se extinguirá cuando, previo informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente, 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".

El Anexo I del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, que desarrolló reglamentariamente el precepto anterior incluye en el capítulo XVI de enfermedades de endocrinología, n.º 109 la diabetes mellitus tipo I.

Ha sido acreditada la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente de la menor por parte de la progenitora mediante los informes médicos de la facultativa pediatra del servicio público de salud que le asistía al tener la menor 13 años en la fecha del hecho causante. En dicha fecha también la progenitora cumplía el requisito de reducción de jornada superior al 50%, siendo la Mutua la responsable del pago conforme al penúltimo apartado del art 135 quater de la LGSS.

Ahora bien, hay que estimar en parte el motivo de oposición de la Mutua en lo que respecta a la fecha de la extinción de los efectos económicos, al tratarse la prestación de un subsidio reconocido en el art 7.1 del Real Decreto 1148/2011 por un periodo inicial de un mes, prorrogable por periodos de dos meses cuando subsista la necesidad del cuidado directo, continuo y permanente, del hijo menor y continúen los requisitos que dieron lugar al reconocimiento inicial, siendo causa de extinción del subsidio prevista en el art 7.3a) de dicha norma la cesación de la reducción de la jornada de la persona beneficiaria, cualquiera que sea la causa de dicho cese. Dado que la progenitora beneficiaria dejó de reunir el requisito de una reducción de jornada para el cuidado de la menor igual o superior al 50% (art 4.1 del RD 1148/2011) a partir del 1-6-2012, los efectos económicos de la prestación solicitada no pueden prolongarse más allá de dicha fecha.

Tercero.

Frente a esta sentencia cabe Recurso de Suplicación (art 191 de la LRJS 36/2011).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda promovida por Dña. Sacramento frente a el INSS, la TGSS, ASEPEYO MATEPSS y THALES ESPAÑA GRP, S.A.U., declaro el derecho de la actora a percibir las prestaciones por reducción de jornada para el cuidado de su hija menor afectada de enfermedad grave calculadas en porcentaje del 60% sobre una base reguladora mensual de 3.230,10 euros con efectos económicos desde el 17-10-2011 al 20-11-2011 y del 51% desde el 21-11-2011 al 31-5-2012, cesando la obligación de abono del subsidio desde el 1-6-2012. Y condeno a la Mutua a abonar a la demandante las prestaciones generadas en dichos periodos, absolviendo a las entidades Se advierte a la partes que contra esta Sentencia puede interponerse

Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado o graduado social colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta 2802-0000-620111-12 del Banco BANESTO aportando el resguardo acreditativo. Si el recurrente fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación. Si el recurrente fuere una empresa o Mutua Patronal que hubiere sido condenada al pago de una pensión de Seguridad Social de carácter periódico deberá ingresar el importe del capital coste en la Tesorería General de la Seguridad Social previa determinación por esta de su importe una vez le sea comunicada por el Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN -Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Sr. Magistrado-Juez que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.