

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 19 DE MADRID
Sentencia 7/2013, de 9 de enero de 2013

Rec. n.º 264/2012

SUMARIO:

Prestación por cuidado de hijo menor afectado por enfermedad grave. Trabajador que solicita, tras el nacimiento prematuro de sus hijos, la reducción de jornada y la prestación por cuidado de hijos con enfermedad grave (grandes prematuros). Desestimación. La madre se encuentra en situación de baja por maternidad por lo que uno de los progenitores no está sujeto a la dedicación que requiere toda actividad laboral pudiendo prestar a su hijo la atención que requiere la enfermedad, por lo que es forzado concluir que no se encuentra dentro de los supuestos recogidos.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 135 quáter.
Real Decreto 1148/2011 (Prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave), arts. 4.2 y 7.2.

PONENTE:

Doña María Valvanuz Peña García.

NIG: 28.079.44.4-2012/0010997
JUZGADO DE LO SOCIAL

Nº19

C/ PRINCESA Nº3

28008 MADRID

AUTOS nº 264/2012

SENTENCIA n.º 7/2013

En Madrid, a nueve de enero de dos mil trece

D. MARÍA VALVANUZ PEÑA GARCIA MAGISTRADO JUEZ del JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 19 de MADRID y su provincia, tras haber visto los presentes autos sobre SEGURIDAD SOCIAL seguidos a instancia de D. Isidro, contra. INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA UNIVERSAL "MUGENAT", EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 24.02.2012 tuvo entrada en éste Juzgado la demanda formulada por la parte actora, por la que en base a los hechos y fundamentos en ella expuestos suplica se dicte sentencia conforme a lo solicitado en su demanda.

Segundo.

Admitida a trámite la demanda, se señaló día y hora para la celebración del acto del juicio, en cuyo acto comparecieron quienes así figuran en el acta del juicio, haciendo alegaciones ratificado la actora su escrito de

demanda y oponiéndose los codemandados por las razones que alegaban y proponiendo pruebas, practicándose las declaradas pertinentes y tras formular sus conclusiones definitivas solicitando una sentencia conforme a sus intereses, se dio el acto por terminado.

Tercero.

En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS**Primero.**

La parte demandante, nacido el NUM001 .1974, con NAFSS NUM002 , presta servicios para la empresa "SEGURIDAD INDUSTRIAL, MEDIO AMBIENTE Y CALIDAD SL" (en adelante, "SIMECAL"), desde fecha 7 de febrero de 2005, con una base reguladora para contingencias comunes y profesionales de 2.714,64 euros mensuales.

Segundo.

La cónyuge del actor, Dña. Virginia , presta servicios para la Universidad "Rey Juan Carlos" desde el 15.11.2007, percibiendo un salario bruto mensual de 1.617,35 euros.

Tercero.

Los hijos del demandante, Leo y Martina, nacieron el NUM000 .2011, siendo prematuros, al haber nacido en la 29ª semana de gestación y con un peso inferior a 1.500 gramos cada uno.

Cuarto.

Con fecha 18 de noviembre de 2011, el actor solicitó una reducción de jornada del 50%, para el cuidado de sus hijos, Leo y Martina, que comenzó en fecha de 22 de noviembre de 2011. Los bebés, fueron dados de alta en el servicio de neonatología del Hospital General Universitario "Gregorio Marañón" el 30.12.11.

Quinto.

Con fecha 24 de noviembre de 2011, el actor solicitó en la Mutua codemandada, "prestación por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave", al amparo del RD 1148/2011. Los cónyuges acordaron, que sería el demandante, quien solicitaría la prestación controvertida.

Sexto.

La mutua codemandada denegó al demandante la prestación solicitada, frente a lo cual el actor formuló reclamación el 23.12.11 y la Mutua dictó nueva resolución denegatoria, el 12 de enero de 2012.

Séptimo.

La base reguladora de la prestación solicitada, asciende a 2.714,64 euros, por el periodo 22.11.11 a 30.12.11, siendo, por tanto, 39 días los controvertidos, que darían lugar a una prestación, conforme a la base indicada de 1.764,36 euros netos.

Octavo.

La parte demandante ha formulado reclamación previa el 27.12.11, siendo desestimada el 16.01.12.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Los anteriores hechos probados se consideran acreditados en virtud de las pruebas practicadas en el acto del juicio, esencialmente documental aportadas por las partes, Y expediente administrativo, valoradas conforme preceptúa el art 92.7 LRJS .

Segundo.

La cuestión, controvertida, es esencialmente jurídica, se trata de dilucidar si el demandante tiene derecho a la prestación solicitada de, "prestación por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave", en el período y en la cuantía reflejada en los hechos probados y no controvertida. La normativa de aplicación viene dada por la LGSS, art. 135 quater, que dispone: "Se reconocerá una prestación económica a los progenitores, adoptantes o acogedores de carácter pre adoptivo 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, melnomas 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 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. Cuando concurren en ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter pre adoptivo 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 corresponderán 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 art. 49.e) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y la normativa que lo desarrolle ". Y en el R.Decreto 1148/2011, de 29 de julio, art. 4.2 que dispone: "Dentro de cada unidad familiar, ambas personas progenitoras, adoptantes o acogedoras deben acreditar que se encuentran afiliadas y en situación de alta en algún régimen público de Seguridad Social o sólo 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 El requisito de estar afiliado y en alta se entenderá cumplido en aquellos supuestos en que la persona progenitora, adoptante o acogedora del menor, que no es 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 el presente supuesto, y en primer término, los dos progenitores están en situación alta en el régimen general de la Seguridad Social, entrando dentro, por tanto, y en principio, dentro de la situación protegida, en segundo término, hay que tener en cuenta, que según el RD 1148/2011, en su Anexo donde figura de listado de enfermedades graves, en el apartado XIV, se señala como situación a proteger "Neonatología:

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", por lo cual el demandante, también cumpliría este segundo requisito, al ser sus dos hijos, grandes prematuros.

Por ello, la cuestión litigiosa se centra en si se cumple el requisito señalado en el artículo 7.2 del citado Real Decreto, que dispone: " 2. La percepción del subsidio quedará en suspenso:

a) En las situaciones de incapacidad temporal, durante los periodos de descanso por maternidad y paternidad y en los supuestos de riesgo durante el embarazo y de riesgo durante la lactancia natural y, en 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".

En consecuencia, si uno de los progenitores no está sujeto a la dedicación que requiere toda actividad laboral, se ha de interpretar que la norma reguladora de esta prestación no ampara la situación que aquí se discute, ya que el citado progenitor, en este caso la madre, que está en situación de baja por maternidad, puede prestar a su hijo la atención que requiere la enfermedad, ya que la finalidad del RD 1148/2011 es, según su

Exposición de Motivos, ampliar la acción protectora de la Seguridad Social, incorporando en el ordenamiento jurídico de la protección social una prestación económica.

Dicha prestación, con naturaleza de subsidio, tiene por objeto compensar la pérdida de ingresos que sufren las personas interesadas al tener que reducir su jornada, con la consiguiente disminución de salarios, ocasionada por la necesidad de cuidar de manera directa, continua y permanente de los hijos o menores a su cargo, durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad. El subsidio, por tanto, viene predeterminado por la reducción efectiva de la jornada laboral y por las circunstancias en que ésta se lleva a cabo por las personas trabajadoras.

Teniendo en cuenta, en este caso, que el progenitor no demandante, la madre, está en situación de descanso por maternidad (dieciséis semanas artículo 48.4. del ET y art. 49 a) y b, de la ley 7/2007, de 12 de abril), con el contrato suspendido, artículo 45.d) del ET, ya que este descanso (del cual seis semanas han de ser inmediatamente posteriores al parto, art 9 RD 295/2009), y de conformidad, con lo prevenido en los artículos 133 bis y 133, de la LCSS, esforzado concluir, que no procede estimar la demanda planteada, al no encontrarse dentro de los supuestos protegidos.

Tercero.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de suplicación, al amparo de lo establecido en el art. 191 de la LRJS .

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

FALLO

Que desestimando la demanda deducida por D. Isidro contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Y MUTUA UNIVERSAL MUGENAT debo absolver a los demandados de los pedimentos deducidos en su contra en el escrito de demanda.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que la misma no es firme, y frente a ella cabe formular RECURSO DE SUPPLICACIÓN al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual deberá anunciarse en éste Juzgado en el plazo de los CINCO días siguientes a la notificación de ésta resolución, bastando la manifestación de la parte o de su abogado o representante dentro del indicado plazo.

Si el recurrente no goza del beneficio de justicia gratuita deberá, al tiempo de anunciar el recurso, haber consignado la cantidad objeto de condena en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene abierta este Juzgado en el Banco Español de Crédito (BANESTO), en la c/c 0030 1846 42 0005001274, en la calle princesa nº 3 1.º, de Madrid, haciendo constar en el ingreso el número de expediente 251700000026412

Así mismo deberá en el momento de interponer el recurso consignar la suma de 300 euros en concepto de depósito en dicha cuenta bancaria; haciendo constar en el ingreso el número de procedimiento 251700000026412.

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

DILIGENCIA- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha, por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez D^a MARÍA VALVANUZ PEÑA GARCIA que la suscribe, en la Sala, de Audiencias de este Juzgado. 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.