



ESTUDIO SOBRE EL CUIDADO DE MENORES CON ENFERMEDAD GRAVE: UNA PROPUESTA NORMATIVA.

RESPONSABLE: Fundación Familia y Mujer

Investigación financiada con cargo al programa FIPROS (Fomento de la Investigación de la Protección Social)

La Seguridad Social no se identifica con el contenido y/o conclusiones de esta investigación, cuya total responsabilidad corresponde a sus autores.



Estudio sobre el cuidado de menores con enfermedad grave: una propuesta normativa

**Autores: Dolores Carrillo Márquez, Ana Higuera Garrido,
Gloria Juste Picón, Blanca López-Ibor Aliño, Marta Villa
Alcázar. Colaborador: Carlos Gil Iglesias**

17-Diciembre-2010

ÍNDICE

1.	CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS. LA PRESTACIÓN EN EL MARCO LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN: LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS NECESIDADES FAMILIARES	4
1.1.	LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR: LOS CAMBIOS SOCIALES	4
1.2.	NUEVAS NECESIDADES SOCIALES Y FAMILIARES Y EL PAPEL DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN SOCIAL EN SU COBERTURA.....	6
1.3.	POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTECCIÓN FAMILIAR EN ESPAÑA PARA EL CUIDADO DE MENORES.....	7
1.4.	LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y SU COBERTURA DE PROTECCIÓN SOCIAL.....	13
1.5.	NUEVAS PROPUESTAS EN LA CONCILIACIÓN	19
2.	ESTUDIO DE LA SITUACIÓN A PROTEGER: CUIDADO DE UN MENOR ENFERMO DE GRAVEDAD	22
2.1.	INTRODUCCIÓN	22
2.1.1.	Aproximación al problema	22
2.1.2.	El caso paradigmático de los niños con cáncer.....	23
2.1.3.	Identificación del problema en otras situaciones: delimitación.....	24
2.2.	DESCRIPCIÓN DE LOS OBJETIVOS DEL ESTUDIO.....	24
2.3.	OPORTUNIDAD DE LA MEDIDA: TRASPOSICIÓN DE DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN MATERIA DE CONCILIACIÓN.....	27
2.4.	PROPUESTA DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LA NUEVA PRESTACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL.....	28
2.4.1.	Situación de necesidad protegida	28
2.4.2.	Hecho causante. Nacimiento, duración y modalidades de disfrute.....	32
2.4.2.1.	Hecho causante. Nacimiento del derecho.....	32
2.4.2.2.	Duración	33
2.4.3.	Ámbito subjetivo: beneficiarios	35
2.4.4.	Modalidades de disfrute.....	41
2.4.5.	Reducción de jornada	41
2.4.5.1.	La reducción de jornada de uno sólo de los progenitores:.....	41
2.4.5.2.	La reducción de jornada de ambos progenitores, de forma simultánea o sucesiva:	41
2.4.6.	Suspensión del contrato de trabajo.....	42
2.4.7.	Ámbito objetivo: la prestación.....	42
2.4.8.	Incompatibilidades	44
2.4.9.	Procedimiento para el reconocimiento del derecho. Gestión y pago de la prestación	44
2.4.10.	Prescripción.....	45
2.4.11.	Cotización durante la percepción del subsidio.....	45

2.5.	RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA O SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR CUIDADO EXTRAORDINARIO DE MENOR ENFERMO DE GRAVEDAD.....	47
2.5.1.	Nuevos artículos (o nueva redacción): artículos 37.5 bis, 45.1.ñ) 46.3 nuevo tercer párrafo y 48.7 del Estatuto de los Trabajadores	47
2.5.2.	Notas de estas nuevas previsiones legales	49
2.5.2.1.	Suspensión del contrato y reducción de jornada.....	49
2.5.2.2.	Excedencia por cuidado extraordinario de menor enfermo de gravedad.....	53
2.5.3.	Protección frente al despido improcedente: modificación arts. 53.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y 108 y 122 de la Ley de Procedimiento Laboral.....	53
2.5.4.	Indemnización por despido: salario a efectos del cómputo (asimilación a Disposición Adicional 18ª Estatuto de los Trabajadores)	55
2.6.	OTRAS CUESTIONES.....	55
2.7.	APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	55
3.	A MODO DE CONCLUSIÓN	55
4.	ANEXO: ESTIMACIÓN DE PERÍODOS EN LOS QUE ES NECESARIA LA ASISTENCIA CONTINUADA AL MENOR ENFERMO DE CÁNCER.....	57

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS. LA PRESTACIÓN EN EL MARCO LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN: LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS NECESIDADES FAMILIARES

1.1. LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR: LOS CAMBIOS SOCIALES

La incorporación masiva de la mujer al mercado de trabajo, sin ninguna, duda ha supuesto una revolución social con efectos innegables sobre la familia y sus estructuras. Esa incorporación, por todos es conocido, obliga a redefinir los tiempos, los roles y las relaciones en el seno de la misma.

Como acertadamente se ha señalado por algunos autores, el cambio no reside sin más en la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, sino en la incorporación masiva de las mujeres de clase media, condicionada por la necesidad de muchas familias de tener un doble ingreso para mantener su estatus, amén de dar respuesta a nuevas necesidades de manos de obra. Por tanto, en la práctica, las políticas de conciliación no se tratan de medidas que pretendan lograr la igualdad de géneros tanto en al ámbito público como en el privado, sino de eliminar los obstáculos dentro del ámbito doméstico que impidan la plena disponibilidad de la población adulta para la ocupación, independientemente del género (Carrasquer, 2005).

Esta incorporación, por tanto, necesaria para las familias, obliga a ofrecer nuevas soluciones al cuidado de los menores y dependientes, hasta el momento cuestión privada.

Junto a la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, se producen otros cambios, especialmente los que afectan a la estructura del mercado de trabajo, con incidencia en la estructura familiar y sus ciclos: son los *nuevos ciclos vitales* (Monereo, 2008). El mercado de trabajo que ahora se caracteriza por una menor estabilidad y mayor precarización, incide, en primer lugar, en la edad de incorporación al mismo, que se

retrasa, alargándose en la práctica la etapa de formación de los jóvenes. Una vez se accede al mercado de trabajo, el mantenimiento en el mismo ya no está garantizado, no es lineal, ni obliga o prioriza el mantenerse en la misma empresa y pasan a ser frecuentes las entradas y salidas del mercado de trabajo de los miembros en activo de la familia. Finalmente, tampoco el mantenimiento del empleo hasta la edad ordinaria de jubilación se mantiene como regla general, siendo frecuentes las prejubilaciones, las jubilaciones anticipadas o el desempleo de larga duración de los mayores de determinada edad.

Frente a los anteriores ciclos vitales personales y familiares más o menos homogéneos en edades y trayectorias, se van imponiendo perfiles y ciclos familiares heterogéneos, menos estables, imprevisibles, que generan nuevas situaciones de necesidad no previstas inicialmente por los sistemas de Seguridad Social, acostumbrados y estructurados a dar respuesta a necesidades más previsibles.

Finalmente, y como consecuencia de todo lo anterior, y marcado por la necesidad del trabajo remunerado y del mantenimiento de un determinado nivel de ingresos, hemos de señalar la importancia que adquiere el trabajo remunerado. Ha llegado a afirmarse que un rasgo clave de la modernidad es la centralidad del trabajo, entendido este último como eje de integración social, sentido para la vida personal, espacio privilegiado de la participación ciudadana y motor del progreso material (Hopenhayn).

El valor del trabajo no se reduce a su componente económico, aun siendo éste un factor coadyuvante de su relevancia social, constituye la forma y medida de la integración social del individuo, y eje estructural que modula las relaciones sociales, incluso en una sociedad caracterizada por crisis del empleo.

Esta centralidad de trabajo productivo se realiza, además, frente al trabajo reproductivo, y sin embargo, se da la paradoja de que para que sea posible el reparto y redistribución del trabajo remunerado, entre otras condiciones, es necesaria la participación de todos en el trabajo no remunerado, y la necesaria puesta en valor de este último.

1.2. NUEVAS NECESIDADES SOCIALES Y FAMILIARES Y EL PAPEL DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN SOCIAL EN SU COBERTURA

Los cambios demográficos de las últimas décadas y las modificaciones del mercado de trabajo, más precario y con la incorporación creciente de la mujer, han diversificado la estructura de las familias, más flexibles y con nuevas necesidades.

Entre las transformaciones más significativas sufridas por la estructura familiar cabe destacar las siguientes: se ha reducido el tamaño medio de los hogares, se han incrementado los hogares unipersonales y monoparentales, aumenta el número de hogares de dos personas, se reduce la nupcialidad y la tasa de natalidad: este último hecho, que puede estar relacionado con nuevos modelos culturales, puede ser también fruto de las dificultades de las parejas para formar el tipo de familia que realmente quieren, al estar condicionados por la inserción en el mercado de trabajo, la necesidad de mantener a la familia con los dos sueldos de la pareja y la desaparición de las redes informales tradicionales de apoyo.

El cambio en la estructura familiar y la diversidad de ciclos vitales laborales y familiares obliga a los poderes públicos a realizar un esfuerzo de flexibilización en las políticas públicas de conciliación a fin de dar respuesta a las nuevas y singulares necesidades de las familias y ofrecer soluciones al conflicto existente entre el tiempo laboral productivo y el reproductivo dedicado al cuidado de menores y dependientes. Esa respuesta ha de comprender tanto políticas diversificadas de ordenación del tiempo de trabajo como prestaciones sociales que cubran la disminución de ingresos asociada a una ordenación más flexible del tiempo de trabajo, así como la ampliación de los servicios públicos destinados a la atención de menores y dependientes

Según un estudio sobre las estrategias de compatibilización familia-empleo, la mayor dificultad, de las madres trabajadoras que viven con al menos un/a hijo/a de menos de 18 años para compaginar estos dos ámbitos son las siguientes:

La mayor dificultad para compatibilizar empleo y familia (%).

Enfermedades de los/as niños/as	36,5
Falta de coordinación horarios laborales y escolares	23,6

Vacaciones escolares	20,8
Distancia casa-trabajo	5,5
Falta ayuda pareja	6,1
Otros problemas	1,5
Ningún problema	5,5

Fuente: Tobío, C. (2005): Madres que trabajan. Dilemas y estrategias.

Por tanto, cuando en ese reparto de tiempos concurren las necesidades de menores que requieren especial cuidado, como los menores enfermos y hospitalizados, la posibilidad de flexibilizar el tiempo dedicado a su cuidado se reduce, y sin las adecuadas políticas públicas las dificultades para adaptar el tiempo de trabajo productivo a la nueva situación conlleva el abandono del mismo y, en la mayoría de los casos, es la mujer quien asume esa renuncia.

Se analizan a continuación, muy someramente, las políticas públicas laborales de conciliación aprobadas en España en la última década y la respuesta del sistema de Seguridad Social para su cobertura y el si las mismas dan respuesta a las cada vez más diversificadas necesidades familiares, entre ellas la de la atención a los menores.

1.3. POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTECCIÓN FAMILIAR EN ESPAÑA PARA EL CUIDADO DE MENORES

Tanto la existencia del mismo hecho familiar como la integración y desarrollo de las familias, requieren de políticas públicas que, además colaborar en mayor o menor medida a su sostenimiento económico, ayuden en el establecimiento de un marco que posibilite la atención a los menores por parte de sus progenitores o tutores y el desenvolvimiento adecuado de la vida laboral, familiar y de la comunicación entre sus miembros.

Las políticas públicas de apoyo a las familias o políticas familiares han centrado tradicionalmente su atención, tradicionalmente, en la cobertura de necesidades extraordinarias en la protección familiar en determinadas etapas como los nacimientos, adopciones o acogimientos; primeros meses o años de vida del menor; enfermedades u hospitalizaciones.

Estas ayudas tienen por objeto el posponer, con el menor riesgo posible para el trabajador, sus obligaciones laborales para centrarse en las familiares, tratando de minimizar las consecuencias que estos acontecimientos pudieran tener sobre el trabajo que se presta y, especialmente, sobre el descenso en el nivel de ingresos que conlleva la no prestación de servicios, además de ayudar a sufragar el incremento de gastos asociados a estas situaciones.

En este nivel de protección directa se encuentran, entre otros, las prestaciones familiares de la Seguridad Social, los beneficios fiscales en la declaración de la renta de las personas físicas o los descuentos a las familias numerosas.

Con posterioridad, sin embargo, el centro de atención de las ayudas sociales públicas, será el compatibilizar las responsabilidades familiares y laborales en el día a día, con medidas y ayudas que facilitan el cuidado de los menores, a la vez que permiten el desempeño de la prestación laboral de sus progenitores o tutores responsables.

Estas ayudas o servicios que posibilitan precisamente la conciliación simultánea de las obligaciones laborales y familiares, permitiendo el cuidado de los menores durante la jornada laboral, se van a desplegar por políticas públicas tanto nacionales como de comunidad autónoma, e incluso locales, heterogéneas y diversas que suelen coincidir en cuanto a sus objetivos, esencialmente en la atención de los menores durante la prestación laboral, especialmente en los supuestos de no coincidencia en horarios y en vacaciones escolares y laborales.

Por tanto, en función del tipo de ayuda de que se trate, las políticas públicas de apoyo a las familias desarrolladas desde las Administraciones, tanto estatal como autonómica, pueden clasificarse en:

- Prestaciones familiares económicas.
- Prestaciones de servicios y centros de apoyo a familias con menores.
- Permisos parentales y prestaciones y ayudas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral.
- Ayudas a las familias numerosas.
- Prestaciones de servicios de ayuda a familias en situaciones especiales.

- Ayudas a las familias para la adquisición y rehabilitación de vivienda.
- Medidas fiscales.

En una primera aproximación podemos observar que las medidas desplegadas por los poderes públicos señaladas hasta el momento intentan cubrir los siguientes frentes:

- Ayudas económica las familias en momentos de aumento de gastos.
- Atención a las necesidades familiares extraordinarias mediante el otorgamiento de prestaciones durante las suspensiones en la prestación de servicios, supliendo la ausencia o minoración de ingresos procedentes del trabajo;
- Reforzamiento de la presencia de la mujer en el mercado laboral, mediante una conciliación de la vida laboral y familiar centrada en la salvaguarda del trabajo y de sus garantías, y trasladándose a terceras personas o a centros educativos el cuidado de los menores, tarea tradicionalmente desarrollada por la mujer.

Este reforzamiento de la presencia de la mujer en el mercado de trabajo, abre la puerta a otro debate, el actual, sobre si esta tendencia podría ser perjudicial para el desarrollo de la población infantil, habida cuenta de la disminución del tiempo de atención a los menores que necesariamente parece implicar, y de la evidencia de que este tiempo es importante para su desarrollo. A la par podría defenderse que la participación de las madres en el mercado laboral preserva su capital humano, incrementa los ingresos de la familia y puede, por tanto coadyuvar al bienestar de los hijos.

Como puede contrastarse en estudios realizados en España sobre la infancia: los niños viven en hogares con alta presencia de los padres, con quienes mantienen una relación intensa de comunicación y confianza, y ello pese al incremento de la tasa de actividad femenina en las últimas décadas motivado, entre otros factores, por la mejora en su nivel educativo, el retraso a la hora de tener hijos, la menor influencia de estos últimos a la hora de decidir si participar o no en el mercado de trabajo y la mayor incorporación de la mujer en sectores donde no había participado en el pasado, dibujándose un nuevo escenario marcado por cambios en los papeles que tradicionalmente se asignaban a hombres y mujeres (Vidal y Mota, 2009, *Encuesta de Infancia en España 2008*).

Estudios internacionales, como el de Bianchi (2000) muestran que a pesar del crecimiento de las tasas de empleo de las madres en Estados Unidos, el tiempo dedicado

a los hijos se ha mantenido estable. Esta autora señala que se tiende a sobreestimar el tiempo que las madres dedicaban a sus hijos en el pasado; que las madres trabajadoras suelen esforzarse para reservar tiempo para sus hijos; y que un número mayor de niños van a centros de educación infantil, aunque sus madres no trabajen. Por último, los hombres participan cada vez más en el cuidado de los hijos y tienden a compensar parte del tiempo de cuidado que las madres se ven obligadas a reducir.

Estudios nacionales (Alberdi y Escario, 2007) evidencian la misma tendencia en nuestra sociedad, y constatan el proceso de redefinición de los papeles masculino y femenino en el entorno familiar. La incorporación de la mujer al mundo laboral ha obligado a replantear el reparto de las tareas cotidianas y, en particular, ha hecho que los hombres tengan que modificar su relación con los hijos y el hogar. Sin embargo, también se constata el alto nivel de recelo aún existente entre los varones al retroceso en la carrera profesional que podría ocasionar la solicitud por su parte de las ayudas, permisos, reducciones de jornada o suspensiones del contrato para dedicarse a los hijos, lo que dificulta, sin duda, que exista una relación simétrica dentro de la familia.

Las investigaciones sociológicas realizadas, junto a los datos positivos arriba señalados, ponen de manifiesto situaciones preocupantes, como los más de 350.000 niños entre 6 y 14 años que pasan solos toda la tarde de los días laborables, o el hecho de que los niños de los pueblos cuenten con más interés y más ayuda de sus padres y con mayor confianza para contar sus problemas educativos, o el que esos mismos niños manifiesten mejor comunicación con sus padres varones sobre sus profesiones (Vidal y Mota, 2009, *Encuesta de Infancia en España 2008*), lo que nos obliga a extraer conclusiones y requiere de nuevas medidas y soluciones.

Por tanto la clave actual para la evaluación de las políticas públicas pasa no sólo por la revisión de su número y cuantía, sino fundamentalmente, por analizar si las mismas consiguen que tanto los acontecimientos familiares extraordinarios, cuanto la conciliación diaria de la vida laboral y familiar tengan una cobertura tal que favorezcan tanto la garantía de las necesidades primarias de las familias, cuanto que consiga que los progenitores cuenten, en primera persona, con el tiempo necesario de calidad para la atención y el desarrollo de los menores. Procedamos a su revisión y análisis.

En España, con el Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980) y las Medidas para la Reforma de la Función Pública (Ley 30/1984) se reconocería a trabajadoras por cuenta ajena asalariadas y a funcionarias el derecho a un permiso de maternidad de catorce semanas –pagado al 100% del sueldo- y a interrupciones o reducciones de jornada por lactancia. Se establecería además un permiso de dos días para los padres en caso de nacimiento de hijo y el derecho de hombres y mujeres a la excedencia, no superior a tres años, para atender al cuidado de cada hijo.

Estas medidas se ampliaron pronto, gracias al impulso del Primer Plan de Acción para la Igualdad de Oportunidades de las Mujeres (1987-1990) elaborado por el Instituto de la Mujer: el permiso de maternidad se alargó a dieciséis semanas –dieciocho para parto múltiple-, se permitió el permiso parental también para el cuidado de hijos adoptivos y se aseguró la reserva del puesto de trabajo durante el primer año de ésta (Ley 3/1989).

En España, el hito normativo al que se asocia el desarrollo e impulso de las políticas públicas de conciliación es la Ley de 39/1999 de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras” que recoge e integra las normas previamente existentes, y amplía su ámbito de aplicación temporal y subjetivo, reconociendo y ampliando derechos de disfrute al padre, y extendiendo la protección del cuidado de los hijos también a otros familiares dependientes. Entre las medidas que contempla:

- La ampliación para hombres y mujeres de la reducción de jornada con reducción proporcional de la retribución (hijos prematuros, familiares o personas discapacitadas).
- El permiso retribuido de dos días para los casos de adopción y enfermedad grave de un familiar e iguala la duración del permiso de maternidad en caso de adopción o acogimiento.
- Establece un nuevo permiso retribuido para la realización de exámenes prenatales y para las técnicas de preparación al parto.
- Reconoce la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo.
- Contempla que el permiso de maternidad pueda ser disfrutado a “tiempo parcial” y compartido entre madre y padre, siempre que ésta decida ceder parte de sus semanas al padre.

- Reconoce el derecho a excedencias también para la atención a familiares o personas dependientes (hasta un año).

Por otro lado, la ley “para la igualdad efectiva de mujeres y hombres” (Ley 3/2007), además de las ampliación de algunas de las medidas ya existentes, ha regulado la creación de un permiso exclusivo para los padres de trece días, permiso de duración similar a los permisos de paternidad de Francia y Reino Unido, pero muy lejos de los dos meses que reconocen las legislaciones de los países nórdicos (Fernández y Tobío, 2005).

Finalmente, en relación con las prestaciones familiares es indudable el incremento en la protección a las familias en la evolución de las prestaciones contributivas, como pone de manifiesto la aprobación del Real Decreto 295/2009 por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia.

Esta evolución amplía y extiende la cobertura de la prestación por maternidad, en los siguientes aspectos:

- El permiso de maternidad por parto se podrá disfrutar por el otro progenitor/a si fallece la madre, aunque ésta no realizara ningún trabajo remunerado.
- La madre podrá continuar disfrutando del permiso de maternidad por parto hasta concluir las dieciséis semanas si fallece la hija o hijo.
- El progenitor o progenitora que esté disfrutando el permiso de maternidad cedido por la madre, continuará disfrutándolo aunque la madre no se reincorpore a su puesto de trabajo por estar en situación de incapacidad temporal.
- Se establece la posibilidad de ampliar el permiso de maternidad hasta 13 semanas en los casos de parto prematuro con falta de peso y de recién nacidos que precisen hospitalización a continuación del parto, por un periodo superior a siete días.
- El permiso de maternidad se amplía en dos semanas más para los supuestos de discapacidad de la hija o hijo, o del menor adoptado o acogido.
- Las trabajadoras por cuenta ajena, que reuniendo todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación de maternidad que no acrediten el periodo de

cotización exigido según su edad tendrán derecho en el caso de parto a un subsidio por maternidad de 42 días naturales a contar desde el parto.

- Cuando se esté disfrutando del permiso de maternidad y se extinga el contrato de trabajo, se continuará percibiendo la prestación por maternidad hasta su finalización, y seguidamente se podrá percibir la prestación por desempleo siempre que reúnan los requisitos exigidos.
- Cuando se esté en situación de desempleo, el tiempo de permiso por maternidad no se descuenta de la prestación por desempleo.

Por otra parte, la norma actúa flexibilizando el acceso a las prestaciones a través de nuevas reglas en el periodo de carencia de la prestación y que se ajustan de manera más adecuada a las dificultades de acceso de los jóvenes al mercado de trabajo:

- No se exige un periodo mínimo de cotización para los trabajadores y trabajadoras menores de 21 años en la fecha del parto o de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que constituya la adopción.
- Para las trabajadoras y trabajadores con edad entre 21 y 26 años sólo se les exige 90 días de cotización dentro de los 7 últimos años, o 180 días cotizados en toda su vida laboral.
- Si se es mayor de 26 años se exigen 180 días en los 7 años inmediatos anteriores al momento de inicio del descanso, o 360 días en toda su vida laboral.

Efectivamente, por tanto, puede constatarse la actividad legislativa en pro de la mejora de la conciliación, con aumento de las medidas, extensión y ampliación de las prestaciones y los sujetos protegidos y con un acusado sentido protector de los vínculos laborales de quienes tiene responsabilidades familiares.

1.4. LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y SU COBERTURA DE PROTECCIÓN SOCIAL

Los instrumentos básicos de política pública básicos para promover la conciliación entre trabajo y cuidado de los menores son la flexibilización laboral y los permisos y suspensiones del contrato de trabajo (maternos, paternos, parentales –excedencias- y

permisos puntuales). A los mismos habría de añadirse los servicios públicos de atención a menores y dependientes.

A.- La flexibilidad laboral La flexibilidad laboral es un concepto muy amplio y una estrategia de gestión de las empresas que nos permitiría avanzar notablemente en España. La conciliación no tiene género, y no significa trabajar menos sino trabajar mejor y optimizando los recursos. Y eso se consigue con FLEXIBILIDAD que nos permitirá gestionar la complejidad y conseguir el equilibrio de los profesionales del futuro. La realidad es que no somos un país de políticas flexibles y los datos hablan por sí solos: España es la octava economía del mundo, pero ocupa el puesto 290 en cuanto a productividad, un 25% menos que Alemania, Francia o Italia. Sin embargo, se sitúa a la cabeza de horas trabajadas en Europa, 219 horas al año más que en la UE, y a la cola en vacaciones, 22,8 días frente a los 26,5 de la zona euro. Según el Euroíndice Laboral del IESE-Adecco (2009) adaptar el horario de entrada y salida del trabajo a las necesidades personales, es una realidad sólo para el 9% de los trabajadores de España. Estamos a la cola de Europa, sólo por delante de Portugal y muy lejos del 50% alemán. En España se invierte en tecnologías de la información y comunicación el 5,3% del PIB, mientras que UE 15 destina el 12,3% y Estados Unidos el 15,2%.

Los horarios inamovibles, la abundancia de contratación temporal -España está a la cabeza de la UE- y el declive de los contratos a tiempo parcial, no parecen ser buenos elementos para mejorar la conciliación de la vida laboral, personal y familiar de los españoles y crecer en flexibilidad laboral. Nuestra prioridad debería ser cambiar el enfoque: pasar de la cultura presencial a medir la productividad real.

Para eso hace falta mayor creatividad que ayude a aumentar el nivel de flexibilidad en tres aspectos: flexibilizar en la forma de dirigir y gestionar a las personas, flexibilizar los horarios y flexibilizar los espacios.

- **La flexibilidad organizativa** supone la gestión de los colaboradores basada en la confianza mutua, en el compromiso mutuo y en la delegación de responsabilidades. Saber delegar, dando toda la autonomía posible para que los colaboradores se desarrollen con libertad. Sin embargo, en España la mayoría de organizaciones alberga la creencia de que ver a sus trabajadores sentados en sus sillas es sinónimo de productividad. Pero “esta cultura presencial”, basada en la

inflexibilidad y rigidez laboral, merma los resultados de las empresas y aumenta el absentismo de los empleados

- **La flexibilidad espacial:** que es un beneficio que el correcto uso de las nuevas tecnologías hoy nos lo permiten. Teletrabajo o trabajo a distancia como forma de optimizar recursos
- **La flexibilidad horaria** se basa en dar mayor libertad al empleado y ser capaces de adaptarse a su situación personal para adaptar los horarios más adecuados. Siendo conscientes que de esa manera conseguiremos que nuestros empleados estén más satisfechos y aumenten su productividad y creatividad.

Y por otro lado, el trabajo a tiempo parcial constituye una fórmula de flexibilidad que pese a su extensión en otros países de nuestro entorno, no constituye el modelo de conciliación de los países mediterráneos, en los que el trabajo a tiempo parcial está poco extendido y las mujeres que trabajan lo hacen mayoritariamente a tiempo completo.

La tasa española de trabajo a tiempo parcial es la más baja de los países del entorno y 6,4 puntos inferior a la media de la UE-27 que es del 18,7%. En 2009 la tasa se incrementaría en 85 décimas, en las mujeres llegó al 22% en comparación al 4,4% de los hombres.

Respecto a los motivos, el 45,3% que trabaja a tiempo parcial, lo hace debido a que no ha encontrado un empleo a tiempo completo, dicha razón afecta más a los hombres (49,3%) que a las mujeres (44,2%). Mientras que, el cuidado de personas sólo capta al 1,4% de los varones, y el 18,2% de las mujeres señalan esta razón y el 2,1% de los hombres opta por esta jornada por otros motivos familiares, respecto al 11,4% de las mujeres (Agett, 2010).

Sin perjuicio de lo anterior, se ha consolidado y flexibilizado en los últimos años en el ordenamiento laboral español la reducción de jornada por cuidado de hijos menores de 8 años y discapacitados, pudiendo extenderse desde 1/8 a 1/2 de la jornada.

No hemos de olvidar que esta medida no responde adecuadamente a las necesidades de la familias debido a su carácter no retribuido y por la inexistencia de subsidios económicos que compensen la pérdida de ingresos por la reducción de jornada, y sin que el sistema de protección social prevea de forma general su cobertura económica. No

obstante es reseñable que algunas comunidades autónomas sí reconocen prestaciones económicas a las familias durante la reducción de jornada.

Se contemplan además otras medidas protectoras complementarias en las situaciones en las que se hace necesario posponer las obligaciones laborales para el cuidado de hijos:

- durante los dos primeros años de excedencia por cuidado de hijo se mantiene el 100% de la base de cotización a efectos de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Si es reducción por cuidado de familiar, esta mejora se mantiene sólo durante el primer año.
- la prestación por desempleo, en caso de pérdida del empleo en situación de reducción de jornada se calcularía igual que si la jornada no se hubiera reducido (art.211.5 de la Ley General de Seguridad Social). En cuanto a las indemnizaciones por despido, rescisión o finalización de contrato, se calcularán como si el trabajador no estuviera en reducción de jornada.

B.- La suspensión del contrato de trabajo para el cuidado familiar constituye otro de los dispositivos de política pública para promover la conciliación de la vida laboral y familiar y que podrían dar respuesta a las necesidades reproductivas. Entre ellos la suspensión por maternidad, por paternidad y las excedencias por cuidado de hijo, pudiendo estas últimas dar respuesta al cuidado de menores enfermos y hospitalizados.

Los permisos de maternidad son los que cuentan con mayor implantación y cobertura, siendo bastante homogéneos en todos los países europeos. Pese a que son indispensables para preservar el derecho a la maternidad de las trabajadoras y asegurar el cuidado de los hijos en sus primeros meses, estos permisos tienen poco impacto en las estrategias familiares de conciliación, principalmente por su limitada duración, en comparación con el tiempo durante el cual los niños precisan de cuidados constantes. En todos los países se reconoce un mínimo de 14 semanas de permiso de maternidad. En España su duración es de 16 semanas, dos más por cada hijo a partir del segundo, y ampliable en el caso de menores prematuros hospitalizados. Esta extensión sitúa a nuestro país en el octavo lugar de Europa en cuanto a prestaciones por maternidad. Este permiso cuenta con cobertura del sistema público de Seguridad Social que garantiza el 100% de la base de cotización, si bien los convenios colectivos suelen ampliar la cobertura hasta el 100% del salario mensual ordinario de la trabajadora o el trabajador-.

Junto al permiso de maternidad se reconocen, con la misma cobertura de protección social que el anterior de maternidad, un permiso exclusivamente paterno, y cuya ampliación de trece días a cuatro semanas, prevista para enero de 2011, ha sido aplazada. El reconocimiento de este permiso parte de la idea de que reconocer a ambos progenitores el derecho al cuidado de sus hijos no significa que ambos lo asuman por igual; es más, como prueban los datos de disfrute de los permisos parentales, en multitud de ocasiones este igual reconocimiento legal acaba reforzando las pautas tradicionales de división sexual del trabajo remunerado y de cuidados. Éste es el motivo por el que, primero los países nórdicos (Suecia, Finlandia, Noruega) y más tarde otros países europeos (Francia, Reino Unido) han implementado permisos paternos de diversa duración remunerados al 100%. Su objetivo es incentivar una mayor participación de los hombres en el cuidado de sus hijos.

A lo largo de 2009, el Instituto Nacional de la Seguridad Social español, gestionó 340.512 prestaciones económicas por maternidad. Del conjunto de prestaciones reconocidas, la mayor parte, 334.786, corresponden a permisos disfrutados por la madre y 5.726 a permisos disfrutados por el padre. El número de procesos por paternidad durante 2009 ha sido de 273.024.

Las excedencias, dirigidas a ambos progenitores y de duración variable según los países –desde los escasos 3 meses de Bélgica y Grecia, a los 36 meses de Alemania, Francia o España-, presenta importantes inconvenientes para dar respuesta a las nuevas situaciones de necesidad de las familias, pues la eficacia de los permisos como instrumento de conciliación dependen no sólo de su duración, sino fundamentalmente de su remuneración. El nivel de remuneración tiene un efecto claro sobre el número de solicitudes de este permiso y sobre cuál de los padres lo solicita. Para los que desempeñan un trabajo mejor remunerado, los costes de un permiso parental no remunerado o escasamente remunerado son mayores, de ahí que sean mayoritariamente las mujeres, cuyos salarios suelen ser menores, las que solicitan este tipo de permisos.

La excedencia por cuidado de hijos al no contar con remuneración constituye un instrumento poco usado en las estrategias de conciliación. Existen, no obstante Comunidades Autónomas que conceden prestaciones económicas a las madres y padres

que solicitan excedencia por cuidado de hijos, algunas sólo conceden las ayudas cuando es el padre el que la solicita.

La estadística actual se refiere a los datos correspondientes a los tres últimos años. En el año 2007, el número de excedencias por cuidado de hijos o familiares fue de 40.237 (37.910 mujeres y 2.327 hombres); en 2008, la cifra alcanzó las 32.038 excedencias (29.561 mujeres y 2.477 hombres); finalmente, en 2009 son 39.244 (37.083 mujeres y 2.161 hombres).

SALIDAS TEMPORALES DEL MERCADO		Permisos por maternidad/paternidad	Excedencias por cuidados de hijas/os
Total (mujeres y hombres)		340512	33942
Datos absolutos (2009)			
Mujeres (% sobre el total)	2009	95,90 %	95,90 %
	2008	94,40 %	94,40 %
	2007	94,06 %	94,06 %
	2006	95,33 %	95,33 %
	2005	95,23 %	95,23 %
	2004	96,34 %	96,34 %
	2003	96,38 %	96,38 %
	2002	96,16 %	96,16 %
	2001	96,43 %	96,43 %
	2000	96,02 %	96,02 %

A partir de datos del Instituto de la Mujer y de la TGSS, 2010.

C.- Servicios públicos de atención a menores y mayores. Como ya hemos tenido ocasión de señalar, la verdadera existencia de conciliación de las responsabilidades laborales y familiares se pone de manifiesto en aquellas medidas que en el día a día facilitan el cuidado de menores, mayores y dependientes a la vez que permiten el desempeño de la prestación laboral de sus progenitores o tutores responsables, entre estas medidas se encuentra la *existencia de centros públicos de atención a los menores*.

Estas ayudas son las que en realidad posibilitan la convivencia entre la ocupación laboral y el cuidado de los familiares a cargo, frente a la mayoría de las señaladas y más consolidadas que, siendo sin duda esenciales al permitir la atención de necesidades extraordinarias en la protección familiar (nacimientos, adopciones o acogimientos; primeros meses o años de vida del menor; enfermedades u hospitalizaciones ...) se caracterizan por posponer, con el menor riesgo posible para el trabajador, sus obligaciones laborales para centrarse en las familiares, dándoles cobertura, por tanto, de forma sucesiva. Estas últimas además cuentan con la limitación de que en muchos

supuestos, además de las repercusiones inevitables sobre la reanudación pacífica del trabajo en el futuro, suponen la suspensión de la prestación laboral sin la cobertura económica adecuada.

1.5. NUEVAS PROPUESTAS EN LA CONCILIACIÓN

Pese al incremento en la última década de las políticas públicas que pretenden mejorar la conciliación de la vida laboral y familiar, no se han producido cambios sustanciales que permitan eliminar el conflicto aún existente entre el reparto del tiempo de trabajo y del tiempo dedicado a la atención de la familia: las responsabilidades de protección asumidas por el Estado, la estructuración del mercado de trabajo y del tiempo de trabajo y el reparto de roles en las familias en España no han sufrido transformaciones fundamentales, pese al incremento notable de las medidas de conciliación en la última década.

Los sistemas públicos de protección social tampoco han resuelto la cobertura adecuada de las necesidades de las familias: la insuficiente financiación del permiso parental, la no remuneración de las excedencias, la inexistencia de un permiso puntual para el cuidado de hijos enfermos y la escasez de los servicios públicos de atención a menores, constituyen las principales limitaciones de los sistemas de protección social.

Desgraciadamente, las políticas de conciliación actuales, pese a su incremento y mejora, sigue sin ofrecer instrumentos adecuados para acabar con el conflicto entre trabajo y familia y con la desigualdad aún existente entre hombres y mujeres, entre otras razones, por las siguientes: parecen ir dirigidas únicamente a las mujeres, no cuestionan la centralidad social del tiempo de trabajo remunerado y siguen sin desarrollar de manera adecuada los servicios públicos de atención a los dependientes (Torn, 2007).

El cambio necesario requeriría de políticas de tiempo de trabajo más flexibles y adaptadas a las demandas de los trabajadores y no viceversa, especialmente teniendo en cuenta que los tiempos del cuidado a menores y dependientes y la atención a sus necesidades, esto es, el tiempo reproductivo, es en sus exigencias menos flexible que el tiempo de trabajo productivo. Todo ello habría de apoyarse además en una red extendida y adecuada de centros y recursos de atención a menores y dependientes.

En consonancia con esta flexibilidad del tiempo de trabajo, la respuesta de los sistemas de Seguridad Social ha de ser necesariamente también más flexibles, ideando prestaciones que cubran las oscilaciones en los ingresos procedentes del trabajo productivo, y más adaptados a los nuevos ciclos vitales de los trabajadores y sus familias.

En respuesta a esa necesaria flexibilización del tiempo de trabajo que permita el cuidado adecuado de los menores en situaciones en las que su cuidado resulta claramente inaplazable, planteamos la posibilidad de **reconocer a los padres y madres a cuyo cargo hay menores que sufren enfermedades graves el que puedan disponer de una reducción de jornada o suspensión del contrato de trabajo que cuente con la protección de una prestación económica de la Seguridad Social.**

Ha de tratarse de una **prestación familiar y de conciliación**, esto es, un instrumento adecuado que minimice en los momentos de enfermedad del menor y en los posteriores el conflicto entre trabajo y familia, favorezca la igualdad existente entre hombres y mujeres y además beneficie a las empresas.

¿Por qué es positiva esta prestación para el mundo empresarial? ¿Por qué esta prestación es necesaria para la propia familia del menor pero también para las empresas españolas?

Las crisis personales de los trabajadores suelen reflejarse en el rendimiento laboral. La productividad española sólo ha crecido un 0,9% en la última década, y ya se encuentra 16 puntos por debajo de la media de la UE de los Quince, según la OCDE. Está demostrado que las compañías que saben organizarse para que sus empleados concilien vida personal y laboral son las que obtienen mayores ratios de eficiencia. La satisfacción de las personas es imprescindible para su pleno rendimiento. El equilibrio que logren de sus empleados repercute directamente en los resultados económicos. Cada vez más empresas consideran valores esenciales el compromiso, la fidelidad y la motivación de los empleados.

Extrapolando estas conclusiones al supuesto que nos ocupa, es preciso dejar claro que nos encontramos ante una situación excepcional que provoca que irremediamente el trabajador que tiene a su hijo ingresado en un Hospital no pueda estar implicado en el

proyecto y necesidades de la empresa.. La flexibilidad, por tanto, se ha vuelto una necesidad competitiva para captar y retener talento.

Por lo tanto es muy posible que dependiendo de cómo se haya gestionado esta situación, el trabajador se encuentra con dos posibilidades:

1. Empresa que ha ofrecido al trabajador la flexibilidad necesaria: trabajador agradecido, comprometido y leal.
2. Empresa rígida e inflexible: trabajador no motivado ni identificado con su empresa y será menos productivo.

Como ya señalamos en las consideraciones introductorias, en la nueva estructura del mercado de trabajo y del empleo el objetivo y la posibilidad de mantenerse en una empresa y permanecer en ella hasta la jubilación se han transformado, el objetivo es el de acceder a puestos en los que el trabajador pueda desarrollarse profesionalmente y que le permita desarrollar otros aspectos familiares y personales. Cuando esto es posible, se desarrolla una nueva relación entre trabajador y empresario que obliga a este último, a fin de atraer y retener el talento, a introducir políticas de flexibilidad en la conciliación.

Esta prestación es, por tanto, una respuesta a una necesidad justa y una oportunidad. En primer lugar beneficia al menor enfermo que necesita a sus padres, por otro a la familia que puede acompañar en momento vital a su hijo, también al equipo médico que cuentan con el apoyo familiar necesario, pero indudablemente es una ayuda a las empresas que quieren apoyar a sus empleados, que quiere darles la flexibilidad que necesitan, y así retener el talento, pero que deben seguir siendo productivas.

2. ESTUDIO DE LA SITUACIÓN A PROTEGER: CUIDADO DE UN MENOR ENFERMO DE GRAVEDAD

2.1. INTRODUCCIÓN

2.1.1. Aproximación al problema

Bajo el término “cuidado extraordinario de menores enfermos de gravedad” se contempla la situación de los padres de niños diagnosticados de una enfermedad grave que requiere un tratamiento complejo, durante un tiempo determinado, y cuyo resultado puede ser la curación del niño o su muerte. Estamos tratando por tanto un tema de grave repercusión en las familias y en el entorno social de los niños. Los profesionales de la medicina que diagnostican y tratan estos procesos se enfrentan diariamente a la repercusión que en el cuidado del niño tiene el trabajo de sus padres. En efecto, los padres están temporalmente obligados a dejar su trabajo, específicamente uno de ellos, para atender al niño gravemente enfermo tanto en los periodos en los que está en el hospital como en aquellos en los que, estando en casa, su situación clínica no le permite incorporarse a su ritmo de vida normal. Este cuidado de al menos uno de los progenitores es imprescindible, y no es compatible con una vida laboral normal durante los períodos en los que el menor está hospitalizado o recibiendo tratamiento en casa. No sólo se trata de administrarle las medicinas pautadas en casa o de acompañarle en el hospital, se trata de entender que un niño enfermo necesita la presencia de al menos uno de sus padres junto a él.

El sistema actual de Seguridad Social no contempla la situación de necesidad que se produce por esta eventualidad. Es una situación que debe diferenciarse de los supuestos en los que se detecta una minusvalía desde el nacimiento. Es una situación temporal, extraordinaria e inesperada.

Este problema debe recibir una protección específica. En este Estudio se analizará cuál puede ser esa protección desde el punto de vista del sistema de la Seguridad Social.

2.1.2. El caso paradigmático de los niños con cáncer

Este problema ha sido identificado hace ya años por los oncólogos infantiles, y en particular por la oncóloga infantil, Dña. Blanca López-Ibor, que es una de las investigadoras de este equipo. Tanto es así, que en el capítulo de atención al niño y adolescente diagnosticado de cáncer de la “Estrategia contra el Cáncer” del Ministerio de Sanidad, liderado por dicha doctora, ya se hace mención a este problema.

En España se diagnostican de cáncer aproximadamente 1.300 niños y adolescentes (0-18 años) al año. Una enfermedad que puede curarse en el 78% de los casos pero que afecta gravemente la vida del niño y de su entorno familiar y social.

El objetivo de la Oncología Pediátrica en los países desarrollados como el nuestro no es solo curar el cáncer en el niño sino lograr que sea un adulto sano desde el punto de vista físico, psíquico y social. Para ello es importante integrar la enfermedad en la vida normal del niño (el colegio) y en la de sus padres (el trabajo).

Los protocolos de tratamiento del cáncer infantil y del adolescente están establecidos y son similares en cualquier Unidad de Oncología Pediátrica de España, por lo que la intensidad del tratamiento y su duración son conocidos.

Desde el punto de vista laboral, la situación actual detectada por los médicos es que cuando el niño es diagnosticado de cáncer y ambos padres trabajan, que es lo habitual, uno de los dos “tiene que” dejar de trabajar durante un tiempo y atender al niño. Para ello suelen barajarse dos opciones:

1. Solicitar una excedencia, no retribuida: lo que conlleva un menoscabo económico importante, así como una dificultad objetiva de reincorporarse al puesto de trabajo posteriormente.
2. Acceder, de una forma un tanto forzada, a una baja “por depresión”, cuando en muchas ocasiones no es tanto un tema de depresión, cuanto una situación desestabilizadora a fin de poder atender al menor enfermo sin desatender definitivamente sus obligaciones laborales. Esto no es deseable en la medida en que además, en ocasiones, el padre o madre acaba convencido de que efectivamente está deprimido y solicita ser medicado.

El especialista que trata al niño puede prever el tiempo necesario durante el cual uno de los progenitores tiene que estar junto al niño 24 horas al día y cuándo el niño puede volver al colegio y el adulto incorporarse de forma parcial o total al trabajo. Este tiempo no es igual para todos, ni en la cantidad de tiempo ni en su secuencia.

Aproximadamente el 20% de los niños mueren eventualmente de su enfermedad y en situación de incurabilidad/cuidados paliativos, la necesidad presencial de los padres es de sentido común.

Es por tanto un hecho que el cáncer en los niños desestabiliza la vida laboral de los padres y, en definitiva, de todo el entorno familiar.

2.1.3. Identificación del problema en otras situaciones: delimitación

Pero esta situación no afecta sólo a los niños con cáncer, sino que es extensible a otros niños que sufren una enfermedad o un accidente grave y que también precisan el cuidado intensivo de los padres durante períodos de tiempo limitados. La identificación y definición de las situaciones que deben ser protegidas será uno de los objetivos de este Estudio, en el que se procurará acotar la situación de necesidad a proteger, dándole una respuesta a través de la Seguridad Social y del Estatuto de los Trabajadores.

2.2. DESCRIPCIÓN DE LOS OBJETIVOS DEL ESTUDIO

El sistema actual de protección social no contempla la situación de necesidad que se produce cuando sobreviene la enfermedad grave de un menor cuyo tratamiento es incompatible con el trabajo diario de los progenitores. Se trata de situaciones temporales, extraordinarias e inesperadas que han de diferenciarse de los supuestos en los que se detecta una minusvalía desde el nacimiento y que cuentan con vías propias de protección, algunas contempladas en la Ley de Dependencia.

Al igual que sucede con la incapacidad temporal de los padres cuando sufren una enfermedad o un accidente que les impide trabajar, llega un momento en que la situación transitoria que atraviesa el niño debe:

- (i) bien volver a la normalidad, finalizando el período en que los padres deben de atender de esta forma intensiva al menor, o

- (ii) bien transformarse en una situación de larga duración, cuando la enfermedad o el accidente provocan una situación de incapacidad permanente, debiendo entonces darse un tratamiento médico y jurídico diferente al problema.

Los médicos que tratan las enfermedades graves de los niños son los que identifican la *necesidad* de que esos menores reciban el cuidado intensivo de los progenitores, en determinadas ocasiones y en distintas proporciones.

Esta situación coloca a las familias en una encrucijada no resuelta por el ordenamiento: muchos padres **no pueden** dejar de trabajar a fin de mantener la economía familiar, pero **tampoco pueden** dejar a su hijo solo en un hospital. No hay encaje en la normativa laboral para esta circunstancia y la unidad familiar se encuentra en una situación que precisa apoyo urgente y rápido de las Instituciones para evitar que se desestabilice la economía familiar por la pérdida de ingresos, así como evitar la salida del mercado de trabajo de los progenitores, amén de favorecer una estabilidad familiar que beneficie la recuperación del menor.

Una situación como ésta, que no es muy frecuente pero sí muy grave y perturbadora, no encuentran respuesta adecuada en figuras ya existentes como:

- La **excedencia**: pues la excedencia implica pérdida de ingresos y la desvinculación total del trabajador de su puesto de trabajo, lo que en muchas ocasiones impide la reincorporación.
- La **reducción de jornada (y salario)**: pues en los casos más graves es imprescindible una dedicación total de los padres durante un tiempo, y en los supuestos en los que podría aplicarse la reducción de jornada, se produce un menoscabo económico en un momento complicado y completamente imprevisto. No debería añadirse un problema económico adicional al que ya sobreviene por la enfermedad (gastos en traslados, medicinas, cuidadores, etc.). Se trata de un momento en que se debilita la economía familiar por lo que cualquier reducción de salario puede resultar catastrófica.
- Las prestaciones **del sistema Nacional de Dependencia**: pues en la mayoría de los casos los supuestos a los que pretendemos dar cobertura no constituyen

situaciones de carácter *permanente* sino coyuntural, ocasional, pero de gran trascendencia en la estabilidad económica familiar.

Existen otras alternativas que podemos encontrar en la práctica, como por ejemplo, el recurso de los progenitores a la suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal bajo el diagnóstico de depresión de los padres, que en ocasiones, podría incluso suponer un fraude a la Seguridad Social, y que no hacen sino enmascarar otros problemas que sí podrían y deberían tener un tratamiento diferenciado y estar particularmente protegidos, como lo es la existencia de una situación de necesidad merecedora de protección que se analizará y describirá en este Estudio.

Se constata, por tanto, la existencia de una situación de necesidad merecedora de protección por el sistema de Seguridad Social, cuya cobertura mejoraría las prestaciones familiares posibilitando la verdadera conciliación de la vida laboral y familiar, en situaciones más complejas que la habitual.

En el contexto descrito, el **objetivo del Estudio** será desarrollar una propuesta legislativa mediante la que se consiga dar protección efectiva a los padres trabajadores cuyos hijos están sufriendo temporalmente una enfermedad o accidente grave.

Así, se propondrán varias modificaciones legales.

1. Por una parte, la creación de una nueva prestación de la Seguridad Social que cubra las situaciones temporales de necesidad de los padres que deban proporcionar cuidados intensivos a sus hijos menores de edad que sufren una enfermedad o accidente grave. En este sentido, se sugieren en el Estudio las modificaciones necesarias a la Ley General de la Seguridad Social para dar cabida a esta nueva prestación.
2. Adicionalmente, se trabajará en la estimación de los tiempos aproximados de duración de las posibles bajas por cuidado de menores enfermos de cáncer, a fin de que sirva de modelo para otras enfermedades.
3. Finalmente, se propondrán en el Estudio las modificaciones necesarias al Estatuto de los Trabajadores para proteger frente al despido nulo o improcedente al empleado que suspende su relación o reduce su jornada por esta situación de necesidad. También algunas otras modificaciones razonables como una excedencia específica y el cómputo

de la indemnización por despido considerando el salario a jornada completa aunque se haya solicitado reducción por esta causa.

2.3. OPORTUNIDAD DE LA MEDIDA: TRASPOSICIÓN DE DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN MATERIA DE CONCILIACIÓN

La Directiva comunitaria 96/34, ya hacía referencia a la necesidad de reconocer permisos “por enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia del trabajador”. La misma referencia se mantiene reciente **Directiva 2010/18/UE del Consejo de 8 de marzo de 2010** por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por Business Europe, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE”.

De conformidad con el artículo 7 del Acuerdo revisado por la Directiva 2010/18/U:

“Ausencia del trabajo por motivos de fuerza mayor:

1. Los Estados miembros o los interlocutores sociales adoptarán las medidas necesarias para autorizar a los trabajadores a ausentarse del trabajo, conforme a la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, por motivos de fuerza mayor vinculados a asuntos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador.”

2. Los Estados miembros o los interlocutores sociales podrán precisar las condiciones de acceso y las modalidades de aplicación de la cláusula 7.1 y limitar dicho derecho a una duración determinada por año o por caso”.

Por tanto, la aprobación de este permiso constituiría, en parte, desarrollo de la Directiva 2010/18/UE del Consejo de 8 de marzo de 2010.

2.4. PROPUESTA DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LA NUEVA PRESTACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL

2.4.1. Situación de necesidad protegida

La prestación por **cuidado extraordinario de un menor enfermo de gravedad** va a proteger aquella situación de imposibilidad temporal para el trabajo en que se encuentra el trabajador por causa de enfermedad o accidente, ambos de gravedad, de un menor a su cargo.

Se asimilará a la hospitalización, en estos supuestos, la necesaria estancia domiciliaria del menor por recomendación médica de no escolarización, que requiera, por el tratamiento a dispensar, asistencia y cuidados directos de los progenitores, adoptantes, acogedores o tutores.

Se trataría, por tanto, de cubrir la imposibilidad para seguir prestando servicios por la necesidad de atender a un menor que sufre una grave enfermedad, acreditada médicamente y reconocida por el facultativo correspondiente de la Seguridad Social: el especialista que diagnostica la enfermedad del menor, sea de los servicios públicos de salud, sea de servicios privados, debiendo contar este último con la confirmación de los servicios médicos de la Entidad Gestora.

El nacimiento del derecho a la prestación debería venir condicionado por el carácter de grave de la enfermedad diagnosticada, lo que recomienda un sistema de lista de las enfermedades que afecten a menores que se tengan por graves, dado que se trata del reconocimiento de situaciones de necesidad excepcionales; por tanto parece adecuado la exigencia acumulativa de causa (enfermedad listada), gravedad y necesidad de hospitalización o estancia domiciliaria con asistencia y cuidados directos al menor de los progenitores.

Y esta exigencia de gravedad se establece, por su carácter excepcional, a diferencia de la reforma operada por la Ley 39/1999, y los permisos por cuidado de menores o familiares enfermos en los que cualquier “hospitalización” constituye en la práctica base suficiente para acceder a un permiso, de manera que la causa que determina la hospitalización carece de relevancia y no se requiere tampoco la exigencia de gravedad. En estos supuestos podríamos entender que el objetivo perseguido por el legislador es,

pues, facilitar el derecho, y dar respuesta inmediata a la hospitalización, aunque la situación de salud del familiar no sea crítica, pues lo que se toma como referencia es el hecho del ingreso hospitalario por enfermedad o accidente.

Los trabajadores que se encuentren en esta situación -progenitores, adoptantes, acogedores o tutores- tendrán derecho a la percepción de un subsidio económico, prestación periódica y necesariamente temporal, que trata de cubrir la pérdida de rentas del trabajo que se produce durante la reducción de jornada o, en su caso, periodos legales de suspensión del contrato a tiempo completo o a tiempo parcial. El objeto de protección no reside, en cambio, en la cobertura de la enfermedad del menor enfermo, ya cubierta por otras prestaciones del sistema.

Se presentan por tanto dos posibles opciones para la protección de esta situación de necesidad:

- una reducción de jornada de al menos un 50% por cuidado extraordinario de un menor de 18 años gravemente enfermo en los supuestos en los que, siendo ambos trabajadores, uno de los progenitores, adoptantes, acogedores o tutores, venga obligado, por informe médico a atenderlo directamente.
- bien, la suspensión del contrato de trabajo, a tiempo completo o a tiempo parcial, en los supuestos en los que siendo ambos trabajadores, uno de los progenitores, adoptantes, acogedores o tutores, venga obligado, por informe médico a atenderlo directamente.

La primera de las opciones, la reducción de jornada, al mantener la simultaneidad de trabajo y cuidado familiar responde mejor al objetivo de conciliación laboral y familiar de la prestación, sin embargo puede resultar de gestión más compleja dadas las posibles modificaciones del régimen de reducción de la jornada que puedan acompañar a los cambios en el tratamiento que aconseje la enfermedad. Por otra parte, la suspensión puede dar mejor respuesta a situaciones como las que presentan las familias monoparentales, o incluso numerosas, con mayores dificultades para el reparto de las responsabilidades familiares.

Finalmente, en cuanto a la situación de necesidad a cubrir, viene provocada por un riesgo común: la reducción de ingresos que supone la necesidad de reducir la jornada de

trabajo o, en su caso, suspenderla para cuidar de un menor enfermo de gravedad. Por tanto, se trata de una prestación derivada de contingencias comunes, al igual que la maternidad y a diferencia de las prestaciones de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, en las que el riesgo, en estas últimas sí es profesional.

El reconocimiento de esta situación de necesidad conllevaría la modificación, en primer término, de los preceptos del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social que establecen las prestaciones del sistema para dar cabida a la nueva prestación.

Artículo 38. Acción protectora del sistema de la Seguridad Social.

1. La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá:
2. ...
 - a. Prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; *cuidado extraordinario de un menor enfermo de gravedad*, invalidez, en sus modalidades contributiva y no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; muerte y supervivencia; así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

Sería necesario añadir al Título II al TRLGSS un nuevo capítulo, para acoger la nueva prestación, a continuación de la protección por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

No obstante, parece aconsejable para el futuro el reordenar el articulado de la norma a fin de que todas estas prestaciones pudieran aparecer, amén de con una numeración más clara, en el capítulo de prestaciones familiares -capítulo X en este momento- mucho más teniendo en cuenta que en este momento aparecen reguladas prestaciones familiares contributivas y no contributivas tanto en el capítulo X, como en capítulos independientes de prestaciones económicas, por ejemplo en la maternidad, con el nuevo supuesto especial.

No obstante, siendo conscientes de las dificultades que conllevaría cambiar toda la numeración, de regularse a continuación de la prestación de riesgo durante la lactancia natural, propondríamos la inclusión del capítulo siguiente en el Título II del TRLGSS:

CAPÍTULO IV.

CUIDADO EXTRAORDINARIO DE UN MENOR ENFERMO DE GRAVEDAD

Cuyo primer artículo, si la protección se reconoce como reducción de jornada establecería:

Artículo 135 quater. Situación protegida.

A los efectos de la prestación económica por cuidado extraordinario de un menor enfermo de gravedad, se considera situación protegida el período de reducción de jornada de quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo un menor de 18 años, que sufra una enfermedad o accidente, ambos de gravedad, en los que, dada la situación clínica y/o tratamiento del menor, se requiera de forma indispensable el acompañamiento o asistencia de un progenitor, adoptante, acogedor o tutor, junto al menor, ya sean en el hospital o en el domicilio, de acuerdo con lo previsto en los artículos 37. 5 y 45. 1 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Si la opción es, en cambio, la suspensión del contrato:

Artículo 135 quater. Situación protegida.

A los efectos de la prestación económica por cuidado extraordinario de un menor enfermo de gravedad, se considera situación protegida el período de suspensión del contrato de trabajo de quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo un menor de 18 años, que sufra una enfermedad o accidente, ambos de gravedad, en los que, dada la situación clínica y/o tratamiento del menor, se requiera de forma indispensable el acompañamiento o asistencia de un progenitor, adoptante, acogedor o tutor, junto al menor, ya sean en el hospital o en

el domicilio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.7 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

2.4.2. Hecho causante. Nacimiento, duración y modalidades de disfrute

2.4.2.1. Hecho causante. Nacimiento del derecho.

El hecho causante viene determinado por la actualización de la contingencia, que en nuestro caso, viene marcado por el diagnóstico de la enfermedad grave o de las secuelas graves del accidente del menor. Recordamos en este punto lo ya manifestado, al delimitar la situación de necesidad: no debería bastar con la hospitalización para el reconocimiento del derecho, pues se trata de atender a situaciones extraordinarias, a enfermedades de gravedad, lo que aconseja manejar un sistema de lista, al menos inicialmente.

El momento del hecho causante será el de la fecha de reconocimiento y certificación por parte del facultativo que corresponda, mediante informe médico, de la necesidad del cuidado y asistencia directa al menor por parte de sus progenitores, adoptantes, acogedores o tutores, debido:

- (i) al tratamiento de una enfermedad grave (listado), que requiera hospitalización del menor, durante todo el periodo de hospitalización.
- (ii) al tratamiento de los efectos del accidente grave que requiera su hospitalización, durante un periodo de hospitalización.
- (iii) a los periodos tasados de tratamiento que requieran estancia domiciliaria sin escolarización del menor tras ser diagnosticado de una enfermedad grave o haber sufrido un accidente grave.

El facultativo a quien corresponda realizar el informe médico sobre la enfermedad del menor, especificará en su informe: la enfermedad grave, o secuelas del accidente y el tiempo necesario de acompañamiento durante la hospitalización o asistencia domiciliaria.

Debido a que la atención y diagnóstico del menor puede haberse llevado a cabo tanto por un facultativo de los hospitales correspondientes a los servicios públicos de salud, como por uno de servicios privados, resultaría adecuado que se aceptase la certificación

del médico especialista de un servicio privado sin necesidad de confirmación por el del servicio público, bastando la confirmación por la inspección médica de la Entidad Gestora que reconozca el derecho a la prestación.

2.4.2.2. Duración

En atención al informe médico del especialista habrán de especificarse los periodos previstos de hospitalización o asistencia domiciliaria del menor que requieran de la atención del padre, madre o tutor. Se acompaña, en un apartado posterior, cuadro con referencias de periodos de tratamiento en enfermedades oncológicas; tiempos orientativos que resultaría recomendable establecer en cada una de las enfermedades de gravedad que se incluyesen en el listado.

Junto a la duración del tratamiento, al tratarse de una situación extraordinaria, podrían establecerse duraciones mínimas del tratamiento, que refuercen el carácter grave y obliguen a esfuerzos de conciliación superiores a los cubiertos por los permisos existentes. También debería establecerse duración máxima.

Podría establecerse de esa forma un periodo mínimo de duración del tratamiento, por ejemplo de 7 días (o 10 días): puede parecer un periodo muy corto, sin embargo ha de tenerse en cuenta que el nacimiento del derecho no se produce hasta el diagnóstico, lo que implica que la duración de la hospitalización generalmente será muy superior y se habrá cubierto por otras vías laborales y familiares: permisos, vacaciones, cuidado informal, etc.

En cuanto al periodo máximo: se recomienda un periodo máximo que no exceda de 18-24 meses, considerando que se trata de una necesidad de cobertura temporal.

Una vez dado de alta el menor, o ya en la fase del tratamiento en la que sea posible su escolarización y el reingreso de los progenitores al trabajo, en caso de recaída del menor por la misma enfermedad o secuelas del mismo accidente, se retomaría el cómputo de la prestación anterior, siempre y cuando no hayan transcurrido más de 6 meses desde el alta. En caso de superarse este plazo, se iniciaría el derecho a una nueva prestación.

Para la regulación del nacimiento y duración del derecho, habrán de establecerse preceptos del TRLGSS o abordados en la norma reglamentaria:

Nacimiento y duración del derecho al subsidio

1. Se tendrá derecho al subsidio por cuidado de un menor enfermo de gravedad a partir del mismo día del informe médico que determine la enfermedad grave y que el tratamiento a dispensar requiere de forma indispensable el acompañamiento o asistencia de un progenitor, y siempre y cuando el tratamiento tenga una duración superior a 7 días. En todo caso, la enfermedad diagnosticada habrá de estar recogida en el listado que se desarrolle de forma reglamentaria.

2. El subsidio por cuidado de un menor enfermo de gravedad tendrá la duración que determine el informe médico del facultativo especialista del menor, con una duración que no podrá exceder de los 24 meses.

De acogerse la posibilidad de disfrute compartido entre ambos progenitores:

3. Cuando el subsidio por cuidado de un menor enfermo de gravedad sea compartido de conformidad con lo establecido en el art. 48.7 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, éste se abonará a cada beneficiario durante la parte correspondiente a su reducción de jornada que hayan sido disfrutados efectivamente por cada progenitor, adoptante o acogedor. La percepción del subsidio podrá efectuarse, en estos casos, de forma simultánea o sucesiva con el del otro progenitor

Extinción del derecho al subsidio.

1. El derecho al subsidio se extinguirá por el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de cuidado extraordinario de un menor enfermo de gravedad; por ser dado de alta médica el menor o finalizar el tratamiento que generó el derecho a la prestación; por alcanzar el menor la edad de 18 años o por fallecimiento del menor.

2. En el supuesto de que el derecho al subsidio se extinga por el transcurso del plazo máximo establecido en el art....., sólo podrá generarse un nuevo derecho a la prestación de cuidado extraordinario de

un menor enfermo de gravedad por la misma patología, si media un periodo de actividad laboral superior a 180 días.

Este segundo apartado obedece a la necesidad de plantearse una posible recaída del menor una vez agotada la prestación por el transcurso del plazo máximo al que ya se hizo referencia. Al haber defendido su naturaleza contributiva, y entendiendo que el progenitor que lo solicita ya está en el mercado de trabajo, no podemos aplicar los mismos presupuestos de reducción de cotización, en atención a la edad, que se señalan en el apartado relativo al periodo de carencia.

En cuanto a la pérdida o suspensión del derecho al subsidio podría establecerse en los mismos términos que recoge el articulado del TRLGSS en relación con el subsidio por maternidad.

Pérdida o suspensión del derecho al subsidio por cuidado de un menor enfermo de gravedad

El derecho al subsidio por cuidado de un menor enfermo de gravedad podrá ser denegado, anulado o suspendido, cuando el beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación, así como cuando trabajara por cuenta propia o ajena durante los correspondientes períodos de reducción de jornada.

De tratarse de una suspensión del contrato

Pérdida o suspensión del derecho al subsidio por cuidado de un menor enfermo de gravedad

El derecho al subsidio por cuidado de un menor enfermo de gravedad podrá ser denegado, anulado o suspendido, cuando el beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación, así como cuando trabajara por cuenta propia o ajena durante los correspondientes períodos de suspensión del contrato de trabajo.

2.4.3. Ámbito subjetivo: beneficiarios

Serán beneficiarios del subsidio por cuidado extraordinario de un menor enfermo de gravedad, las personas que cumplan los siguientes requisitos **acumulativos**:

1. Ser **progenitor, adoptante, acogedor o tutor** de un menor de 18 años que sufra un accidente y/o enfermedad grave y que requiera, por ello, hospitalización o que, por prescripción facultativa, requiera asistencia domiciliaria con atención directa de los padres.

Como se abordará en las modalidades de disfrute y en la regulación laboral, existen varias opciones: el derecho puede corresponder a uno solo de los progenitores o ambos si se opta por el disfrute a tiempo parcial, y la suma del tiempo de prestación de servicios de ambos no exceda determinados límites;

2. Ser **trabajador/a** de cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social y con independencia del tipo de contrato suscrito. El trabajador podrá serlo a tiempo completo o a tiempo parcial.

Será necesario acreditar en el momento de la solicitud la condición de trabajador o trabajadora y la jornada y su distribución de ambos progenitores.

El requisito de ser trabajador durante todo el disfrute del derecho resulta ineludible para cada progenitor, pues la situación a proteger, como se ha señalado, es la necesidad de reducir o posponer las obligaciones laborales, esto implica que la ausencia de prestación de servicios por parte de uno de los progenitores, impide el nacimiento del derecho, y, en consecuencia, la pérdida del empleo de cualquiera de los posible beneficiarios, determinaría la extinción del derecho.

Por tanto, la obligación de prestar servicios constituye requisito no sólo para el nacimiento del derecho, sino que esta condición habrá de mantenerse durante toda la duración de la prestación, si bien podrían introducirse algunos elementos correctivos protectores que permitieran al menos que compute como cotizado el tiempo que reste del tratamiento del menor, hasta el máximo que se establezca para la prestación.

3. Disfrutar de los **períodos de reducción de jornada o, en su caso, suspensión del contrato, a tiempo completo o parcial**, al margen de la duración de la jornada a tiempo parcial, que se proponen más adelante (consultar infra) en la regulación laboral para las situaciones de atención a un menor enfermo de gravedad.
4. Estar **afiliados y en alta**.

5. Que cuenten con el **periodo de carencia suficiente**.

Podrían manejarse, en este punto relativo al periodo de carencia, dos alternativas:

A. Al tratarse de una prestación familiar, podríamos atender a los requisitos, en cuanto al periodo de carencia, ya establecidos en las prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, recordamos:

- a) Si el trabajador tiene menos de 21 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, no se exigirá período mínimo de cotización.
- b) Si el trabajador tiene cumplidos entre 21 y 26 años de edad, se exige un período mínimo de cotización de 90 días cotizados dentro de los 7 años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.
- c) Si el trabajador es mayor de 26 años de edad, el período mínimo de cotización exigido será de 180 días dentro de los 7 años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.

En todas estas situaciones, el tiempo máximo a fin de proteger la necesaria cobertura, aparece claramente delimitado y, en número y cuantía, el permiso de mayor importancia es el de maternidad, que, en su mayoría no excede de las 16 semanas. Además la finalidad, de protección familiar, se concentra en el momento del nacimiento y primeros meses del menor.

B. Pese a constituir una prestación familiar, presenta similitudes innegables, en cuanto a su reconocimiento, desarrollo y régimen jurídico con la prestación de incapacidad temporal, residiendo la incapacidad en el sujeto causante de la

prestación y beneficiario, aunque la situación de necesidad a cubrir sea la enfermedad de un tercero.

Estas similitudes, su cobertura y procedimiento, podrían aconsejar que el periodo de carencia a exigir fuera el correspondiente a la IT por enfermedad común: 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante.

En caso de optarse por esta segunda vía, la diferencia entre enfermedad y accidente del menor no parece que deba asimilarse a la del régimen de la IT que no exige período previo de cotización en caso de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional.

Parece más aconsejable la primera vía dado que se trata de una prestación familiar y de conciliación de la vida laboral y familiar, de forma que su régimen jurídico habría de asimilarse al de las prestaciones familiares ya existentes.

Esto sería:

- a) Si el trabajador/a tiene menos de 21 años de edad en la fecha del informe médico que diagnostica la enfermedad grave y determina la hospitalización, no se exigirá período mínimo de cotización.
- b) Si el trabajador tiene cumplidos entre 21 y 26 años de edad, se exigirá un período mínimo de cotización de 90 días cotizados dentro de los 7 años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.
- c) Si el trabajador es mayor de 26 años de edad, el período mínimo de cotización exigido será de 180 días dentro de los 7 años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.

Los trabajadores por cuenta propia, en ambas alternativas deberán hallarse al corriente del pago de las cuotas para tener derecho a esta prestación.

La regulación de los beneficiarios, y la carencia exigida, se propone como sigue, en el supuesto de reducción de jornada:

Artículo 135 quinquies. Beneficiarios.

Serán beneficiarios del subsidio por cuidado de un menor enfermo de gravedad los trabajadores por cuenta ajena que disfruten de la reducción de jornada referida en el artículo anterior, siempre que, reuniendo la condición general exigida en el artículo 124.1, y las demás que reglamentariamente se establezcan, acrediten los siguientes períodos mínimos de cotización:

- a. Si el trabajador tiene menor de 21 años de edad en la fecha del informe médico del facultativo especialista del menor que determina la enfermedad grave o las consecuencias del accidente, no se exigirá período mínimo de cotización.*
- b. Si el trabajador tiene cumplidos entre 21 y 26 años de edad en la fecha del informe médico del facultativo especialista del menor que determina la enfermedad grave o las consecuencias del accidente, el período mínimo de cotización exigido será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.*
- c. Si el trabajador es mayor de 26 años de edad en la fecha del informe médico del facultativo especialista del menor que determina la enfermedad grave o las consecuencias del accidente, el período mínimo de cotización exigido será de 180 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.*

La regulación de los beneficiarios, y la carencia exigida, se propone como sigue, en el supuesto de suspensión del contrato de trabajo:

Artículo 135 quinquies. Beneficiarios.

Serán beneficiarios del subsidio por cuidado de un menor enfermo de gravedad los trabajadores por cuenta ajena que disfruten de la suspensión del contrato de trabajo referido en el artículo anterior, siempre que, reuniendo la condición general exigida en el artículo 124.1, y las demás que reglamentariamente se establezcan, acrediten los siguientes períodos mínimos de cotización:

- a. Si el trabajador tiene menos de 21 años de edad en la fecha del informe médico del facultativo especialista del menor que determina la enfermedad grave o las consecuencias del accidente, no se exigirá período mínimo de cotización.*
- b. Si el trabajador tiene cumplidos entre 21 y 26 años de edad en la fecha del informe médico del facultativo especialista del menor que determina la enfermedad grave o las consecuencias del accidente, el período mínimo de cotización exigido será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.*
- c. Si el trabajador es mayor de 26 años de edad en la fecha del informe médico del facultativo especialista del menor que determina la enfermedad grave o las consecuencias del accidente, el período mínimo de cotización exigido será de 180 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha.*

2.4.4. Modalidades de disfrute

Al tratarse de una prestación de cobertura familiar y de conciliación de las responsabilidades familiares y laborales, ya se ha señalado que sólo cabe su reconocimiento en el supuesto en el que ambos progenitores trabajen.

Existen varias posibilidades en cuanto a quién puede disfrutarlo y las modalidades de disfrute: las opciones legislativas pueden ir desde la reducción de jornada en exclusiva para uno de los progenitores; la reducción de jornada compartida entre ambos progenitores; hasta la suspensión del contrato a tiempo completo o a tiempo parcial (en sintonía con el disfrute del permiso por maternidad).

Aunque es cierto que la atribución a uno solo de los progenitores del derecho al disfrute facilitaría la gestión y control de la prestación, a fin de que esta medida sea realmente conciliadora, se propone reconocer la posibilidad, y desarrollarlo reglamentariamente, del disfrute de forma simultánea o sucesiva por ambos progenitores a tiempo parcial. De esta forma se incentiva el reparto equilibrado de las responsabilidades familiares.

2.4.5. Reducción de jornada

2.4.5.1. La reducción de jornada de uno sólo de los progenitores:

En este caso el disfrute del periodo de atención al menor podrá atribuirse a uno de los progenitores o tutores, siempre y cuando la reducción de jornada no sea inferior al 50% de su jornada. Su solicitud al empresario se analiza en la parte del Estudio referida a la regulación laboral. Cualquier modificación en la distribución habrá de ser notificada a la Entidad Gestora por la empresa y el beneficiario.

2.4.5.2. La reducción de jornada de ambos progenitores, de forma simultánea o sucesiva:

La reducción de jornada para la atención al menor podrá atribuirse en este caso a uno de los progenitores –adoptante, acogedores o tutores-, o a ambos, de forma simultánea o sucesiva, bajo la modalidad de disfrute a tiempo parcial, si bien en este supuesto pueden arbitrarse fórmulas para limitar la suma total de ambas jornadas: por ejemplo que la suma de la reducción de jornada de ambos no sea superior a la jornada máxima establecida en el Estatuto de los Trabajadores.

El acceso a la prestación de cada uno de ellos se producirá siempre y cuando reúnan los requisitos para ser beneficiarios de la prestación, que se determinará para el beneficiario en función de su base reguladora.

Por tanto, si ambos lo disfrutan de forma compartida, será necesario que la Entidad Gestora cuente con la documentación de ambos progenitores al respecto de la reducción de jornada que se propone de ambos y su distribución.

2.4.6. Suspensión del contrato de trabajo

Será conveniente el disfrute a tiempo completo, como suspensión del contrato de trabajo en familias monoparentales, enfermedad o incapacidad de uno de los progenitores que, por la reducción de sus capacidades físicas o psíquicas se encuentre además de imposibilitado para trabajar, imposibilitado para atender al menor, lo que determinará que la atención sólo pueda prestarse por el otro progenitor o tutor.

Podría plantearse asimismo, la extensión de la suspensión a las familias numerosas, sean de categoría general, o, al menos para aquellas de categoría especial.

2.4.7. Ámbito objetivo: la prestación

La prestación por cuidado urgente y extraordinario de menores consistirá en una prestación económica, de naturaleza temporal, un subsidio cuya cuantía será del 100% de una base reguladora, desde el momento del hecho causante.

Se trata de una prestación que da respuesta a un riesgo común y no profesional, al traer su causa de un riesgo ajeno al trabajo. La base reguladora de la prestación por cuidado urgente y extraordinario de menores enfermos, al tratarse de una **contingencia causada por un riesgo común**, no derivado del trabajo, será la misma que la prevista para la prestación **por incapacidad temporal por contingencias comunes**, al igual que la maternidad y a diferencia de las prestaciones de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, en las que el riesgo, en estas últimas sí es profesional. Por tanto, se determinará dividiendo el importe de la base de cotización del trabajador del mes anterior al de la fecha de inicio de la baja, por el número de días a que dicha cotización se refiere.

No obstante, durante el disfrute de los periodos de descanso en régimen de jornada a tiempo parcial, la base reguladora del subsidio se reducirá en proporción inversa a la reducción que haya experimentado la jornada laboral.

No obstante, si el trabajador ingresara en la empresa en el mismo mes en que se inicia la baja, se tomará para la base reguladora la base de cotización de dicho mes, dividida por los días efectivamente cotizados.

Artículo 135 nonies. Prestación económica.

La prestación económica por cuidado extraordinario de un menor enfermo de gravedad consistirá en un subsidio equivalente al 100 % de la base reguladora correspondiente. A tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes.

No obstante, durante el disfrute de los periodos de descanso en régimen de jornada a tiempo parcial, la base reguladora del subsidio se reducirá en proporción inversa a la reducción que haya experimentado la jornada laboral.

En caso de admitirse el disfrute compartido, habría de añadirse:

Cuando el periodo de descanso por maternidad, adopción o acogimiento familiar sea disfrutado, simultánea o sucesivamente, por ambos progenitores, adoptantes o acogedores, la prestación se determinará para cada uno de ellos en función de su respectiva base reguladora.

Habrán de tenerse en cuenta, asimismo, reglas especiales para el cálculo de la base reguladora en situaciones como: la modificación de la base mínima de cotización aplicable al trabajador/a en el régimen de que se trate; en caso de incrementos de la base de cotización como consecuencia de una elevación de los salarios de los trabajadores por norma, convenio colectivo o sentencia judicial, que retrotraiga sus efectos económicos a una fecha anterior a la del inicio del descanso por maternidad, adopción o acogimiento; o bien, cuando para el cálculo del subsidio se haya tomado la última base de cotización que conste en las bases de datos corporativas del sistema y, posteriormente, se compruebe que ésta no coincide con la base de cotización por

contingencias comunes correspondiente al mes anterior al del inicio de la reducción o suspensión.

2.4.8. Incompatibilidades

La suspensión del contrato y la percepción de la prestación económica serán incompatibles con todas aquellas situaciones que de forma temporal o definitiva sitúen al trabajador extramuros de la prestación de servicios, entre ellas:

- con la pérdida del empleo
- con la suspensión del contrato por incapacidad temporal
- con la percepción de la prestación o el subsidio por desempleo
- con el disfrute de la excedencia por cuidado de hijos
- con la jubilación, salvo el disfrute a tiempo parcial
- con la suspensión del contrato por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural.
- con el disfrute simultáneo de reducción de jornada por hospitalización de neonato, reducción de jornada por guarda legal y excedencia.

Como ya se ha señalado con anterioridad, podrían introducirse algunos elementos correctivos protectores que permitieran al menos que compute como cotizado el tiempo que reste del tratamiento del menor, siempre y cuando no se supere el tiempo máximo previsto para la prestación.

2.4.9. Procedimiento para el reconocimiento del derecho. Gestión y pago de la prestación

El procedimiento se iniciaría mediante informe que deberá solicitarse al facultativo especialista del menor. Dicho informe acreditará la situación de hospitalización del menor y la duración probable de la estancia hospitalaria o domiciliaria con necesidad de cuidado directo.

Con el informe médico el trabajador o trabajadora solicitará **el reconocimiento de la prestación ante la Entidad Gestora que corresponda**: para el reconocimiento del

subsidio, el interesado o interesada presentará la solicitud y junto con la solicitud se acompañará:

- informe del especialista del menor con el diagnóstico, estableciendo la necesidad e cuidado directo de sus progenitores y su posible duración y,
- en caso de disfrute a tiempo parcial, la solicitud o el acuerdo con el empresario de la distribución de la reducción de jornada, ineludible cuando se trate de de disfrute compartido entre los dos progenitores.

Se trataría de un procedimiento similar al del reconocimiento del resto de prestaciones familiares y con ciertas similitudes al procedimiento en la maternidad simultánea a tiempo parcial.

No procede en este caso fórmula alguna de colaboración en la gestión por parte de las empresas, siendo gestionadas directamente por la Entidad Gestora.

2.4.10. Prescripción

El derecho al reconocimiento de la prestación prescribe a los 5 años, contados desde el día siguiente a aquél en que se produce el hecho causante, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los 3 meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud.

2.4.11. Cotización durante la percepción del subsidio

Al igual que se establece en el TRLGSS para las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Artículo 106. Duración de la obligación de cotizar.

4. La obligación de cotizar continuará en la situación de incapacidad temporal, cualquiera que sea su causa, en la de maternidad, en la de paternidad, en la de riesgo durante el embarazo y en la de riesgo durante la lactancia natural, *en la de cuidado extraordinario de menores enfermos de gravedad*, así como en las demás situaciones previstas en el artículo 125 en que así se establezca reglamentariamente.

La cotización durante la prestación por cuidado de menores se llevará a cabo de la siguiente manera:

- La Entidad Gestora, al hacer efectivo el subsidio a los trabajadores, debe descontar el importe de la aportación del trabajador a la cotización de la Seguridad Social.
- El empresario ha de continuar ingresando las aportaciones a su cargo.

A las empresas que celebren contratos de interinidad para sustituir a trabajadores que tengan reducida la jornada o, en su caso, suspendido su contrato de trabajo se les podría reconocer el derecho a una bonificación del 100 % en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta.

Se propone, que la solicitud por parte del padre cuente con bonificaciones en la cotización para el empresario, a diferencia de la solicitud por parte de la madre, a fin de a fin de mejorar las políticas de conciliación y solventar situaciones de discriminación positiva de partida.

No obstante, podría optarse por reconocerlo como periodo cotizado como en la excedencia por cuidado de hijos:

Artículo 124. Condiciones del derecho a las prestaciones.

3. Las cuotas correspondientes a la situación de incapacidad temporal, de maternidad, de paternidad, de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia natural, *de cuidado extraordinario de menores enfermos de gravedad*, serán computables a efectos de los distintos períodos previos de cotización exigidos para el derecho a las prestaciones.

Con la posibilidad de añadir otro apartado en el siguiente sentido:

7. El período por cuidado de menores enfermos de gravedad que subsista, a la fecha de extinción del contrato de trabajo será considerado como período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

2.5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA O SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR CUIDADO EXTRAORDINARIO DE MENOR ENFERMO DE GRAVEDAD

2.5.1. Nuevos artículos (o nueva redacción): artículos 37.5 bis, 45.1.ñ) 46.3 nuevo tercer párrafo y 48.7 del Estatuto de los Trabajadores

Se propone que la prestación por cuidado extraordinario de menores enfermos de gravedad solo pueda ser concedida en el supuesto de que, con la premisa de que ambos padres trabajen, uno de ellos bien (i) solicite una reducción de, al menos, un 50% de su jornada, bien (ii) la suspensión de su contrato de trabajo. En ambos casos, la reducción o la suspensión tendrá la duración que el facultativo correspondiente estime en el informe médico que deberá emitir.

También se sugiere un nuevo supuesto de excedencia “por cuidado de menores enfermos de gravedad”, cuyo régimen se equipararía a la excedencia por cuidado de hijos menores de 8 años.

Para todo ello, resultaría necesario añadir un nuevo texto a los artículos 37.5, 45.1, 46.3 y 48 del Estatuto de los Trabajadores.

La redacción que se propone es la siguiente:

Artículo 37. 5 bis

“Quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo un menor de 18 años, que sufra una enfermedad o accidente, ambos de gravedad, en los que, dada la situación clínica y/o tratamiento, se requiera de forma indispensable el acompañamiento o asistencia de un progenitor junto al menor, ya sea en el hospital o en el domicilio, tendrán derecho a una reducción de la jornada de trabajo de al menos la mitad de su duración, con

disminución proporcional de salario, sin perjuicio de la posibilidad alternativa de suspender su contrato de trabajo conforme a lo previsto en el artículo 45.1. ñ).

El derecho a reducir la jornada por la causa establecida en el párrafo anterior sólo podrá ser solicitado por uno de los progenitores, y siempre en el caso de que ambos trabajen, y estará sujeto a la duración que certifique el facultativo que corresponda.

La reducción de jornada podrá distribuirse irregularmente a lo largo del período de reducción. También podrá ser distribuida entre los dos progenitores, que podrán disfrutarla de forma simultánea o sucesiva.”

Artículo 45.1. ñ)

“Cuidado extraordinario de menor que sufra enfermedad o accidente, ambos de gravedad, siempre que ambos progenitores trabajen. En los casos en que la custodia legal sea de un solo progenitor, no se exigirá el requisito de que ambos trabajen”.

Artículo 46.3 (nuevo tercer párrafo)

“Quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo un menor de 18 años, que sufra una enfermedad o accidente, ambos de gravedad, en los que, dada la situación clínica y/o tratamiento, se requiera de forma indispensable el acompañamiento o asistencia de un progenitor junto al menor, ya sea en el hospital o en el domicilio, tendrán derecho a una excedencia que estará sujeta a la duración que certifique el facultativo que corresponda”.

Artículo 48.7

“En el supuesto de que un progenitor suspenda su contrato por cuidado directo de un menor de 18 años, que sufra una enfermedad o accidente,

ambos de gravedad, en los que, dada la situación clínica y/o tratamiento, se requiera de forma indispensable el acompañamiento o asistencia de un progenitor junto al menor, ya sea en el hospital o en el domicilio, la suspensión tendrá la duración que certifique el facultativo que corresponda.

Este derecho a suspender el contrato por la causa establecida en el párrafo anterior sólo podrá ser solicitado por uno de los progenitores, y siempre en el caso de que ambos trabajen. En los casos en que la custodia legal sea de un solo progenitor, no se exigirá el requisito de que ambos trabajen”.

La suspensión podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial y distribuirse irregularmente a lo largo del período de suspensión. También podrá ser distribuida entre los dos progenitores, que podrán disfrutarla de forma simultánea o sucesiva.”

2.5.2. Notas de estas nuevas previsiones legales

2.5.2.1. Suspensión del contrato y reducción de jornada

Las características que definen estos nuevos supuestos de reducción de jornada y suspensión de contrato son las siguientes:

- El requisito inicial y previo es que se produzca un accidente o enfermedad, ambos de gravedad por los que el menor requiera un tratamiento y asistencia continuada hospitalaria o domiciliaria. A fin de no reiterar, nos remitimos a lo expuesto en el apartado anterior de este Estudio relativo a la configuración de la prestación de Seguridad Social.
- Adicionalmente, se requerirá que ambos progenitores trabajen bien por cuenta propia o ajena, y ya sea a tiempo completo o a tiempo parcial.

En el supuesto de trabajadores por cuenta propia, éstos deberán presentar ante la Entidad Gestora una declaración jurada en la que indiquen el período de reducción de jornada o, en su caso, la suspensión de su actividad. En el caso de los trabajadores por cuenta ajena, deberán remitir al empresario su solicitud de

reducción de jornada o de suspensión de su contrato. Esta solicitud deberá enviarse también a la Entidad Gestora para el pago, en su caso, de la prestación.

Tanto en el supuesto de reducción de jornada como en la suspensión, será posible el disfrute compartido por ambos progenitores, lo que será decidido por los padres según las necesidades del menor.

No se ha considerado oportuno exigir el acuerdo previo con el empresario para concretar el horario en ninguno de los supuestos, pues se trata de una cuestión en la que debe primar la urgencia de atención al menor que debe valorar el facultativo y los padres.

También se ha previsto que en los supuestos en que sólo uno de los progenitores tenga la custodia legal del menor, sólo se exija que sea éste el que acredite que trabaja. Reglamentariamente deberían regularse otras situaciones particulares - como la discapacidad o enfermedad grave del progenitor que no es trabajador, las separaciones de hecho o las custodias compartidas- a fin de evitar perjuicios a las familias en las que uno de los progenitores no está, o no puede estar, al cuidado del menor.

Aunque no se ha incluido aún en la propuesta de texto por prudencia, creemos firmemente que, como medida de efectiva conciliación, debería exceptuarse el requisito de que ambos progenitores trabajen en el caso de las familias numerosas.

- Uno de los progenitores debe solicitar bien la suspensión de su contrato, bien la reducción de su jornada en, al menos, un 50%, aunque el disfrute podrá ser compartido por ambos.

Con esta previsión se pretende acotar el límite máximo del derecho: la jornada de uno de los dos progenitores, cualquiera de ellos. No obstante, para que sea una medida efectivamente conciliadora, debe facilitarse el disfrute compartido, considerando además la conveniencia -desde el punto de vista psicológico y de conciliación- de que esta situación sea efectivamente asumida por ambos progenitores.

Un límite mínimo de reducción del 50% creemos que tiene sentido y es lo adecuado para el efectivo cuidado del menor enfermo. No obstante, un límite

máximo podría causar perjuicios en los supuestos en que es preciso el desplazamiento permanente durante el tratamiento del menor. En este contexto, creemos que las posibilidades de reducción y suspensión deben permitirse alternativamente, ya que una reducción de jornada de un 99% -que en principio podría solicitarse de no incluirse un límite máximo en la norma-, crea dificultades de gestión empresarial y de prestaciones, que pueden solucionarse con una suspensión del contrato. Con ello no creemos que se desincentive al empleado a solicitar la reducción de jornada, sino que se observará en cada caso la conveniencia de optar por una otra opción.

Entendemos también que el estado de necesidad que se protege puede tener el condicionante de que los tratamientos que el menor necesite, o el hospital en el que esté ingresado, se encuentre situado en municipios distintos del lugar de residencia de la familia, por lo que debería caber la posibilidad de acumular en determinados días, sin superar los límites legales, las jornadas de trabajo. Ello facilitaría la atención del menor que está siendo tratado lejos de su domicilio familiar, pudiendo alternarse los padres en su cuidado, principalmente en los casos en los que hay más hijos o abuelos u otros familiares dependientes en la unidad familiar.

Creemos por tanto que las previsiones del artículo 37.6 en el que se establece que la concreción horaria corresponderá al trabajador “*dentro de su jornada*” no debería ser aplicables, o referirse en cualquier caso a la “*jornada en cómputo anual*”. Para ello, habría que llevar a cabo la oportuna modificación del texto legal.

También debe permitirse la posibilidad de modificar los porcentajes de reducción según las necesidades, sin que se precise acuerdo previo con el empresario, pues las circunstancias de la enfermedad pueden variar a lo largo del tratamiento.

Creemos que debe ser un régimen más flexible que el régimen de disfrute compartido del descanso por maternidad a tiempo parcial (Real Decreto 295/2009 de 6 de marzo), siendo similar al de la reducción de jornada por cuidado de hijos menores de 8 años, con la excepción de limitar el derecho cuando más de un padre

lo solicita en la misma empresa, pues no parece una exigencia razonable en este caso.

También señala el artículo 37.6 que el trabajador deberá preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria. En este caso, este período podría ser algo excesivo, pues el empleado no es quien decide el período de duración de esta situación, sino que será el facultativo correspondiente quien tenga que señalarlo. Por ello, entendemos que un período razonable para informar al empresario de la vuelta a la jornada ordinaria podría ser el de 7 días, en lugar de los 15 previstos en este artículo. Para ello, habría que llevar a cabo la oportuna modificación del texto legal.

- Se ha obviado cualquier referencia a la posibilidad de que el menor realice actividad retribuida, pues se considera que, pese a la posibilidad legal de que los menores de 18 años puedan prestar servicios y estar dados de alta como trabajadores, ciertamente se trata de menores aún, que en caso de que se produzca una circunstancia como la que se pretende proteger, deben tener el apoyo familiar necesario para superarla.
- No es preciso que se especifique en la norma laboral la duración mínima y máxima de la reducción o suspensión, pues ello vendrá determinado por el informe del facultativo, requisito previo para que nazca el derecho. El lugar donde debe regularse la duración será en el que se establezcan los requisitos del informe médico que habilitará para solicitar la prestación. Dicho informe médico, que debería ser objeto de formulario específico, sólo podrá emitirse cuando se estime por el facultativo que el tratamiento debe tener una duración superior a 7-10 días, pero no superior a 18-24 meses, requisitos ambos que se exigirán para la emisión del informe por el facultativo, sin perjuicio del listado de enfermedades tasadas y la previsión de la duración de los tratamientos que el facultativo deberá conocer. Se ha desarrollado con más profundidad esta cuestión en el desarrollo de la prestación en el apartado anterior.
- El régimen de incompatibilidad de estos derechos también se ha señalado en el desarrollo de la prestación del apartado anterior.

2.5.2.2. Excedencia por cuidado extraordinario de menor enfermo de gravedad

La posibilidad de solicitar excedencia (no voluntaria) en los mismos supuestos para los que se prevé la suspensión y reducción de jornada se ha considerado un eslabón más del marco jurídico de protección de esta situación de necesidad.

Las características de esta excedencia serían muy similares a las de la excedencia por el cuidado de hijos menores de 8 años o familiares dependientes, con la única particularidad de que:

- el periodo por el que se puede solicitar será el que determine el informe del facultativo, siempre siendo posible después de ese período que se solicite una excedencia por cuidado de hijos, si es menor de 8 años, o en último caso, una excedencia voluntaria.
- en contraposición a la reducción de jornada o suspensión, sí parece razonable que sea un derecho que puedan solicitar ambos progenitores simultáneamente.

Principalmente debe reconocerse esta nueva excedencia, que no es voluntaria, a efectos de que se considere como período de ocupación cotizada y que se mantenga el derecho a reserva de puesto durante el período en que se disfrute.

2.5.3. **Protección frente al despido improcedente: modificación arts. 53.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y 108 y 122 de la Ley de Procedimiento Laboral**

Resulta preciso que el trabajador que ha solicitado esta suspensión o reducción de jornada tengan una especial protección frente a la extinción del contrato de trabajo en los mismos supuestos que los trabajadores que han solicitado reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares dependientes -en los términos del art. 37 del Estatuto de los Trabajadores- o la suspensión de su contrato conforme al artículo 45.1 ñ) y el 48.7.

Por ello, debe incluirse un supuesto adicional en los artículos 53.4 y 55 del Estatuto de los Trabajadores que haga referencia expresa a la nulidad de los despidos de los trabajadores en estas situaciones en los casos en que dichos despidos no sean procedentes.

Del mismo modo, deberían modificarse los artículos 108 y 122 de la Ley de Procedimiento Laboral, para incluir expresamente los nuevos artículos 37. 5 bis y 48.7.

Considerando que las situaciones de protección pueden tener una duración muy distinta, dependiendo de la necesidad de asistencia del menor, debe analizarse la conveniencia de que el período de protección legal frente al despido improcedente no se limite al período de duración de la prestación, si no que, al igual que sucede en el descanso por paternidad -uno de los nuevos derechos relativos a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral-, este período se amplíe durante un determinado período más allá del fin de la reducción de jornada o de la suspensión del contrato.

Considerando que se trata de una situación médica compleja, en la que el fin de la prestación se producirá cuando el menor pueda valerse por sí mismo (sin dejar de tener en cuenta que continúa siendo menor) o fallezca, entendemos que una posibilidad razonable sería que la protección jurídica frente al despido improcedente se extendiera durante un período proporcional al de la duración de la prestación, con un límite máximo en todo caso de 12 meses.

Así, por ejemplo, un padre que haya solicitado una reducción de jornada del 50% para atender a su hijo, estando finalmente en esta situación durante 6 meses, a partir de la fecha en que el trabajador reinicie su jornada completa, estaría protegido por un período adicional de otros 6 meses frente al despido improcedente. Con ello se pretende dar un cierto margen de protección a la vuelta a la jornada normal de estos trabajadores, tras períodos profesional y personalmente extraordinarios como los que se pretenden proteger con estas normas.

Por ello, creemos que debería añadirse una nueva letra d) a los artículos 53.4. y 55.5, en los que se prevea la extensión de la nulidad de las extinciones de estos contratos en los términos que hemos expresado.

En cualquier caso, y aunque haya un único solicitante, si el disfrute es compartido, ambos deberán estar protegidos frente al despido improcedente, en proporción al tiempo en que han disfrutado de la prestación.

2.5.4. Indemnización por despido: salario a efectos del cómputo (asimilación a Disposición Adicional 18ª Estatuto de los Trabajadores)

Finalmente, se considera adecuado y justificado añadir una previsión legal por la que se establezca que la indemnización a calcular en caso de despido de los trabajadores que hayan solicitado la reducción de jornada por esta causa, se calcule computando el salario íntegro del trabajador con su jornada completa, al igual que en el supuesto de reducciones de jornada por cuidado de hijos menores de 8 años.

2.6. OTRAS CUESTIONES

Es deseable que en un futuro se plantease la oportunidad de que la prestación que se propone en este Estudio pueda ser también parte del régimen asistencial del sistema de la Seguridad Social.

2.7. APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Debería trasladarse, como no puede ser de otro modo, estas previsiones al ámbito de la función pública.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN

En este Estudio se explica la delicada situación en la que se encuentran los trabajadores padres de un menor que sufre una enfermedad o un accidente grave para, a continuación, proponer una respuesta técnica desde el punto de vista médico y jurídico a la cobertura de esta necesidad por parte del Estado.

El Equipo ha estado convencido de que los padres deben mantener su puesto de trabajo, pero que durante el tiempo de la enfermedad del menor se encuentran en una situación temporal que debe recibir especial protección.

En este contexto, se ha creído conveniente proponer modificaciones al ordenamiento laboral y de Seguridad Social, para responder a las nuevas necesidades familiares teniendo particularmente en cuenta el punto de vista empresarial y la productividad.

Del resultado del Estudio se concluye, principalmente, la propuesta de una nueva prestación contributiva del sistema de Seguridad Social y de conciliación de la vida laboral y familiar, que proteja a los padres de un menor que sufre una enfermedad o accidente grave, para que puedan solicitar (i) bien una reducción de jornada de al menos un 50%; bien (ii) una suspensión de su contrato de trabajo, otorgándoles, a su vez, una prestación económica que compense el salario que dejan de percibir por reducir su jornada o suspender su contrato.

Se recomienda asimismo, como forma de favorecer la igualdad de oportunidades y la verdadera conciliación, que siempre que resulte posible, el reconocimiento del derecho pueda disfrutarse por ambos progenitores.

Se propone también la protección frente al despido improcedente del trabajador que haya solicitado esta prestación.

El Estudio incluye un anexo con los tiempos recomendados en el tratamiento del menor enfermo de cáncer. Se proponen estos tiempos como modelo para el resto de enfermedades de gravedad que pudieran incluirse en el listado de las situaciones a proteger.

Finalmente, debemos decir que las propuestas que se realizan en este Estudio para modificar el ordenamiento laboral y de la Seguridad Social se basan en la reflexión profunda y el análisis detenido de los elementos sociológicos, médicos y jurídicos.

No negamos que estas situaciones pueden presentar aspectos complejos para su gestión, por ello hemos querido aportar nuestro trabajo y dedicación a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, con el fin de que pueda ser útil para conseguir nuestro objetivo prioritario: dar una respuesta en breve plazo a las familias que están atravesando una situación tan grave y difícil de conciliar, como es la enfermedad de un hijo.

* * * * *

4. ANEXO: ESTIMACIÓN DE PERÍODOS EN LOS QUE ES NECESARIA LA ASISTENCIA CONTINUADA AL MENOR ENFERMO DE CÁNCER

La tabla que se adjunta, ha sido elaborada por un equipo de Oncólogos pediatras con experiencia en el tratamiento del niño y adolescente con cáncer.

El tratamiento de estos pacientes está basado en las guías terapéuticas elaboradas por la Sociedad Española de Oncología Pediátrica (SEHOP) y Sociedad Internacional de Oncología Pediátrica (SIOP). Estas guías están estandarizadas, consensuadas y en vigencia en nuestro país. Dependen del diagnóstico del niño y son utilizadas por todas las unidades de Oncología Pediátrica, siendo comunes a todas las Comunidades Autónomas.

Conocer la incidencia y supervivencia del cáncer infantil en España es fundamental para conocer el alcance e importancia de la prestación económica que se estudia en este informe. Dichos datos han sido recogidos del Registro Nacional de Tumores Infantiles (RNTI - SEHOP). Este registro, además de recoger datos de incidencia recoge el tratamiento empleado y la supervivencia de los pacientes. Son los propios oncólogos pediátricos españoles los que aportan sus datos al registro.

El tratamiento del niño con cáncer incluye tres modalidades: cirugía, quimioterapia y radioterapia. Su indicación y duración dependen del diagnóstico y del pronóstico de la enfermedad. En este sentido, la mayoría de las patologías en pediatría se dividen en grupos de “alto riesgo” (necesitan más tratamiento para curarse) y “bajo riesgo” (necesitan menos tratamiento). El trasplante de progenitores hematopoyético (trasplante de “médula”) es un tratamiento de altas dosis de quimioterapia con soporte de células progenitoras de médula ósea, propias (trasplante autólogo) o de otra persona (trasplante alogénico). El trasplante tiene unas indicaciones muy establecidas.

Para la elaboración de la tabla se han tenido en cuenta los siguientes conceptos:

- El momento del diagnóstico implica un tiempo de realización de pruebas, recopilación de datos y diseño del tratamiento. Se ha considerado que el tiempo de duración aproximada de este proceso es de un mes, para todas las enfermedades.
- El resto de los tiempos se han calculado según las guías terapéuticas vigentes para cada enfermedad en la SEHOP y en la SIOP. En las patologías en que no existe guía determinada, se ha aplicado el mejor tratamiento conocido y publicado en la literatura de la especialidad.
- Durante el tratamiento de algunos procesos, hay periodos en los que el niño puede y debe volver al colegio, y los padres a trabajar. Es decir, el tiempo de baja puede, en muchos casos, ser intermitente.
- En los casos de recaída de la enfermedad se debe considerar como un nuevo diagnóstico.
- En los casos de enfermedad incurable y en situación terminal (pronóstico de vida aproximado de 6 semanas), es absolutamente imprescindible la presencia del padre y de la madre con el niño.
- Los datos en cuanto a la duración de la prestación, son orientativos, y dependerán del criterio del médico responsable del niño. Por ello es imprescindible un informe médico completo con el plan de tratamiento detallado en cada caso.
- Hay que considerar que existen casos que por su diagnóstico, pronóstico o evolución, pueden no ajustarse a esta tabla. Por ello, esta tabla es solo orientativa, y con fines de unificar criterios y para su utilización por la administración pública, pero en ningún caso sustituirá el criterio del médico responsable.

Descripción de la tabla:

- Columnas A y B: tipo de enfermedad y su código ICD9, para que sea homogéneo en todo el país.
- Columnas C, D y E: datos epidemiológicos: número de casos al año (col C), separados por edades (col D) y supervivencia global a los 3 y 5 años (col E). Fuente RNTI.
- Columna F: tipo de tratamiento que el paciente puede precisar según el grupo de riesgo de su enfermedad. Se tiene en cuenta que todos los pacientes requieren en algún momento de la evolución una cirugía (biopsia, cirugía del tumor primario o metástasis, colocación de un reservorio para quimioterapia, cirugía por las complicaciones derivadas del tumor o del tratamiento.). El tiempo calculado para la cirugía es de un mes.
- Columna G: Se calcula el tiempo de baja para cada tipo de tratamiento, según la estratificación en riesgo de cada enfermedad.

Lista de abreviaturas:

- **LLA:** Leucemia Linfoblástica Aguda
- **QT:** Quimioterapia
- **RT:** Radioterapia
- **TPH:** Trasplante de Progenitores Hematopoyéticos
- **Registro Nacional de Tumores Infantiles (RNTI - SEHOP):** Registro Nacional de Tumores Infantiles/Sociedad Española De Oncología y Hematología Pediátrica.
- **M.N:** Medicina Nuclear

Bibliografía de referencia en este apartado:

MINISTERIO DE SANIDAD. (2006) Estrategia en Cáncer del Sistema Nacional de Salud; Plan de Calidad para el Sistema Nacional de Salud: asistencia a niños y adolescentes. Ministerio de Sanidad y Consumo.

PERIS BONET, FELIPE GARCÍA, FUENTES GARCÍA, NAVARRO JORDÁN, PARDO ROMAGUERA, C TAMARIT GIMÉNE. (2010). *Cáncer infantil en España. Estadísticas 1980-2009*. Edición preliminar para el III Congreso de la SEHOP. Almería, Mayo de 2010.

Según datos del RNTI, el número de casos en España es de 870 pacientes al año (entre 0 y 19 años). La supervivencia de todos los tumores a los 3 y 5 años es del 80 % y 77 % res

DIAGNOSTICO (Columna A)	COD ICD9 (Columna B)	CASOS/AÑO (Columna C)	% CASOS POR PATOLOGIA (*) (Columna D)			SUPERVIVENCIA (*) (Columna E)		TRATAMIENTO NO QUIRURGICO (Columna F)	TIEMPO DE BAJA POR TIPO DE TRATAMIENTO (Columna G)					
			0-19 años	0-14 años	15-19 años	A los 3 años	A los 5 años		Tiempo de baja QT	Cirugía	Si RT	Si TPH autologo	Si TPH alogénico o de órgano sólido	
LEUCEMIAS		248	28,5%	25,8%	11,6%									
Leucemia Linfoblástica Aguda (LLA)	204.0					80,0%	77,0%	Bajo Riesgo QT Alto Riesgo QT +/- RT +/- TPH Muy Alto Riesgo QT +/- RT +/- TPH	4 meses 8 meses 12 meses	1 semana 1 semana 1 semana	- 1 mes 1 mes	- 3 meses 3 meses	- 6 meses 6 meses	
Leucemia Aguda No Linfoblástica	205.0					65,0%	62,0%	Bajo Riesgo QT Alto Riesgo QT +/- RT +/- TPH	4 meses 8 meses	1 semana 1 semana	- 1 mes	- 3 meses	- 6 meses	
LINFOMAS		119	13,7%	13,4%	20,0%									
Linfomas no Hodgkin	M9591/3					81,0%	81,0%	Bajo Riesgo QT Alto Riesgo QT +/- RT +/- TPH	4 meses 8 meses	1 semana 1 semana	- 2 meses	- 3 meses	- 6 meses	
Enf. Hodgkin	M965-M966					98,0%	96,0%	Bajo Riesgo QT +/- RT Alto Riesgo QT +/- RT	3 meses 6 meses	1 semana 1 semana	- 2 meses	- 3 meses	- -	
TUMORES SNC	239.6-00	190	21,8%	19,8%	14,1%	73,0%	71,0%	Bajo Riesgo QT +/- RT Alto Riesgo QT +/- RT +/- TPH	6 meses 12 meses	2 meses 2 meses	2 meses 2 meses	- 3 meses	- -	
TUMORES SNS (NEUROBLASTOMAS)	M9500/3	82	9,4%	10,6%	1,6%	79,0%	75,0%	Bajo Riesgo QT Alto Riesgo QT +/- RT +/- TPH	6 meses 12 meses	1 mes 1 mes	- 1 meses	- 3 meses	- -	
RETINOBLASTOMAS	M9510/3	29	3,3%	3,0%	0,0%	97,0%	97,0%	Bajo Riesgo QT +/- RT Alto Riesgo QT +/- RT	2 meses 6 meses	1 mes 1 mes	2 meses 2 meses	- -	- -	
T.RENALES (Nefroblastoma)	M8960/3	51	5,9%	6,1%	1,6%	90,0%	87,0%	Bajo Riesgo QT Alto Riesgo QT +/- RT	7 meses 8 meses	1 mes 1 mes	1 mes 1 mes	- -	- -	
T.HEPATICOS (HEPATOBLASTOMA)	M8970/3	13	1,5%	1,4%	0,5%	81,0%	76,0%	Bajo Riesgo QT Alto Riesgo QT +/- Trasp. Hep	4 meses 4 meses	1 mes 1 mes	- -	- -	- 6 meses	
T. OSEOS (OSTEOSARCOMA)	M9180/3	22	2,5%	7,1%	28,6%	55,0%	50,0%		12 meses	2 meses	-	-	-	
SARCOMAS TEJIDOS BLANDOS		61	7,0%	7,3%	12,0%									
Tumor de Ewing	M9260/3					74,0%	69,0%	Bajo Riesgo QT +/- RT Alto Riesgo QT +/- RT +/- TPH	8 meses 12 meses	2 meses 2 meses	1 mes 1 mes	- 3 meses	- -	
Tumores tejidos blandos (no RMS)	98800/3					69,0%	64,0%	QT +/- RT	9 meses	1 mes	1 mes	-	-	
Rabdomiosarcomas	M8900/3					69,0%	64,0%	Bajo Riesgo QT Alto Riesgo QT +/- RT	6 meses 12 meses	1 mes 1 mes	- 1 mes	- -	- -	
CELULAS GERMINALES	M9064	32	3,7%	3,1%	4,7%									
Intracraneales/Intraespiniales						82,0%	74,0%	QT +/- RT	6 meses	1 mes	2 meses	-	-	
Extragonadales						83,0%	80,0%	QT +/- RT	6 meses	1 mes	2 meses	-	-	
Gonadales						93,0%	93,0%	QT +/- RT	6 meses	1 mes	2 meses	-	-	
CARCINOMAS	M8010	21	2,4%	2,1%	4,9%									
Carcinoma tiroideo						100,0%	100,0%	Otros (M. Nuclear)	-	1 mes	6 m (M. N.)	-	-	
Epiteliales						93,0%	93,0%	-	-	1 mes	-	-	-	
OTROS		2	0,2%	0,3%	0,5%				-	-	-	-	-	
TOTAL		870	100,0%	100,0%	100,1%									

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADROHER BIOSCA, S y VIDAL FERNÁNDEZ, F. (2009). *Infancia en España. Nuevos desafíos sociales. Nuevas respuestas jurídicas*, Universidad Pontificia Comillas, AGETT. *La mitad de los trabajadores a tiempo parcial prefieren un empleo a tiempo completo*. http://www.aget.com/servicio/notas/NAM_79_ene10.pdf

CARRASQUER OTO, P., y MARTÍN ARTILES, A. (2005) *La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo*. Cuadernos De Relaciones Laborales, 23(1) 131-150.

CRUZ VILLALÓN, J. (1999) *El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*. RMTAS, núm. extraordinario.

FERNÁNDEZ CORDÓN, J. A. y TOBÍO SOLER, C. (2005), *Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales*. Documento de Trabajo 79/2005, Madrid: Fundación Alternativas.

GALVEZ MOZO, A. M. (2008). *Conciliación de la vida laboral y familiar en mujeres que trabajan con tecnologías de la información y la comunicación: un análisis psicosocial y cultural de las estrategias desplegadas*. Instituto de la Mujer, Ministerio de Igualdad, págs. 22-38.

http://www.inmujer.migualdad.es/mujer/mujeres/estud_inves/775.pdf

GARCÍA SAINZ, C y GARCÍA DÍEZ, S. (2000) *Para una valoración del trabajo más allá de su equivalente monetario*. Cuadernos de Relaciones Laborales, núm. 17, págs. 39-64.

GARRIDO LUQUE, A. (Coord.) (2006) *Sociopsicología del Trabajo*, UOC, Barcelona,

GÓMEZ, S. y MARTÍ, C. (2004) *La incorporación de la mujer al mercado laboral: Implicaciones personales, familiares y profesionales, y medidas estructurales de conciliación trabajo-familia*. IESE-Cátedra SEAT de Relaciones Laborales. <http://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0557.pdf>

HOPENHAYN, M.(2007) *Cambios en el paradigma del trabajo remunerado e impacto en la familia*, en Irma Arriadaga coord., *Familias y políticas públicas en América Latina. Una historia de desencuentros.*, CEPAL/ UNFPA, Santiago de Chile.

LEWIS, J. (2001), *The Decline of the Male Breadwinner Model: Implications for Work and Care*. *Social Politics*, 8, 2, pp. 152-170.

LÓPEZ LÓPEZ, M. T. (1996). *La protección social a la familia en España y en los demás Estados miembros de la Unión Europea*, Fundación BBV, Bilbao.

LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. y CARRILLO MÁRQUEZ, D. (2007) *Protección sociolaboral de la familia en el ámbito autonómico Especial referencia a la conciliación de la vida familiar y laboral*. Fundación BBVA.

MARTÍN LÓPEZ, E., (1995) *La redefinición de los papeles sexuales y sus repercusiones sobre la vida familiar*. *Sociedad y Utopía*, Revista de Ciencias Sociales, núm. 6.

MONEREO PEREZ, (2008), *Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante*. RMTAS, núm. 74.

RAMOS, R (2007). “Metáforas sociales del tiempo en España: una investigación empírica”, en PRIETO, C. (2007) *Trabajo, género y tiempo social*, Universidad Complutense de Madrid.

RÍOS RODRÍGUEZ, A.(1997) “La protección de la familia en la Unión Europea”, CPS, núm. 10.

TOBÍO SOLER, C. (2005). *Mujeres que trabajan. dilemas y estrategias*. Madrid: Cátedra.

TORN, T (2007). “El tiempo de trabajo y las relaciones de género: las dificultades de un cambio ineludible”, *Trabajo, género y tiempo social*, Universidad Complutense de Madrid.

VIDAL y MOTA (2009). *Encuesta de Infancia en España 2008*, Universidad Pontificia Comillas-Fundación SM.

AA.VV. (2009) *Igualdad y Empresa*, AEDIPE.