

En relación a la consulta efectuada [REDACTED], sobre la notificación que ha recibido [REDACTED] por la que le deniegan la “prestación económica por cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave” pasamos a efectuar un análisis jurídico de la mencionada prestación según el RD 1148/2011, así como un análisis jurisprudencial aplicable al caso concreto de niños menores con diabetes Mellitus Tipo I:

**Requisitos legales para tener derecho a la prestación económica por cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave:**

Para que la prestación sea reconocida se requiere la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- existencia de un menor a cargo,
- que el menor a cargo esté afectado por una enfermedad grave que exige hospitalización,
- reducción de jornada del trabajador,
- que el trabajador dedique la reducción de jornada al cuidado directo, continuo y permanente del menor, (la reducción de la jornada debe ser al menos del 50% de su duración)
- que ambos progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores tengan la condición de trabajadores.
- El hijo no debe ser mayor de 18 años y debe estar afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que requiera ingreso hospitalario de larga duración y la necesidad de un cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente, según el Art. 3 del RD 1148/2011.

Análisis de la **Jurisprudencia** relacionada con la mencionada prestación:

- La reducción de jornada se debe dedicar al cuidado directo, continuo y permanente del menor durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad. No se requiere que el cuidado sea en centro hospitalario, ya que se considera como ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave TSJ Galicia 13-12-16).

- Aunque la asistencia al curso escolar ordinario se puede valorar como presunción de que no hay cuidado directo, continuo y permanente, se admite prueba en contrario, que se aprecia cuando hay un significativo número de inasistencias (TSJ Galicia 29-7-16).
- De esta manera, la afirmación de que si el menor sigue el curso escolar no hay cuidado directo, continuo y permanente, no es necesariamente válida, debiendo analizarse caso por caso (TSJ País Vasco 8-4-15).
- Siguiendo esta misma línea interpretativa, se rechaza que la asistencia al curso escolar excluya siempre el cuidado directo, continuo y permanente al considerar, dado que son las mujeres quienes habitualmente asumen el cuidado, que se trata de una interpretación contraria a la igualdad de oportunidades y a los derechos de conciliación (TSJ Cataluña 11-3-16).
- No obstante, la escolarización del menor sin ausencias significativas más allá de las terapias seguidas en un centro especial, y sin estar acompañado de personal sanitario, ni por alguno de sus progenitores, acredita lo innecesario del cuidado directo, continuo y permanente (TSJ País Vasco 27-7-17), y ello aunque en el colegio precise apoyo especial (TSJ Cataluña 22-6-17).

### **NIÑOS CON DIABETES MELLITUS TIPO I:**

No hay discusión la Diabetes Mellitus Tipo I sea considerada como enfermedad grave, pues, viene reconocida como tal en el Anexo del mencionado RD 1148/2011 en el que figura el listado de enfermedades graves.

**El problema** deriva en que las Mutuas se basan para denegar el derecho a la prestación en el hecho de que **la norma exige de ingreso hospitalario de larga duración que requiera de cuidado directo continuo y permanente** para su reconocimiento.

Efectuando un análisis del tema hemos visto que el **ingreso de larga duración** se ha **flexibilizado reglamentariamente** en los siguientes términos:

- se considera como tal, la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor **en domicilio** tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave,
- cuando exista recaída del menor por el cáncer o la misma enfermedad grave, no es necesario que exista un nuevo ingreso hospitalario de larga duración, si bien en la recaída de la enfermedad debe acreditarse, mediante una nueva declaración médica, la necesidad, tras el diagnóstico y hospitalización, de la **continuación del tratamiento médico así como del cuidado directo, continuado y permanente del menor.**

Pero, dada la exigencia de dedicación al cuidado directo, continuo y permanente del menor, una misma enfermedad de las incluidas en el Anexo puede dar lugar al subsidio, o no.

### **Análisis de la jurisprudencia en el caso de la Diabetes Mellitus Tipo I:**

- Se ha considerado que **no da lugar al subsidio** cuando el tratamiento pautado al menor no comprende ni el ingreso hospitalario, ni la estancia en el domicilio durante largos periodos de tiempo (TSJ Valladolid 6-3-13; TSJ Cataluña 22-1-14; TSJ Valladolid 12-11-15) o si no ha habido complicaciones en la enfermedad y si la misma no impide la escolarización normal del menor (TSJ Cataluña 15-10-13; 10-2-16) **pues, aunque es una enfermedad crónica que va requerir cuidados durante toda la vida, aún no precisa de ellos en la forma requerida en la norma** (TSJ Burgos 20-3-14; TSJ Madrid 14-5-15), no pudiendo confundirse el cuidado directo, continuo y permanente exigido en la norma con la supervisión por parte de los padres de una niña de casi once años, escolarizada con normalidad, que ha debido recibir adiestramiento en orden a los hábitos alimenticios, controles de glucemia y administración de insulina (TSJ Sta. Cruz de Tenerife 10-2-17), o con determinados controles si la menor no está encamada (TSJ Cataluña 14-7-17) o con la atención que ha de prestarle la madre para la realización de las pruebas y mediciones diarias, pero que no determinan el acceso a la prestación (TSJ Castilla y León -Burgos- 20-3-14).

En ésta última Sentencia expresamente se indica: *“resulta probado que el menor fue dado de alta tras su ingreso durante varios días en el hospital, precisa de seis dosis diarias de insulina y de entre seis a ocho controles de glucemia, sin que haya presentado ninguna complicación en su enfermedad y sin que ello le haya impedido una escolarización normal, durante estos seis años posteriores ... con lo que no concurre el requisito de la necesidad de un “cuidado directo, continuo y permanente” como causa de la reducción de jornada y por cuya pérdida de ingresos vendría motivada la prestación ahora discutida”*

- En cambio, **sí se ha apreciado que da lugar a la prestación** cuando se evidencia la necesidad de control por parte de los progenitores del desarrollo de la enfermedad diabética de su hija de nueve años (TSJ Cataluña 20-5-14).

Como se puede apreciar hay **interpretaciones contradictorias**, y me consta que hay numerosas Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales que sí reconocen el derecho a la prestación, mientras que otras no lo reconocen, además debe analizarse cada caso concreto y la diabetes de cada niño y sus posibles complicaciones, debiendo tenerse en cuenta que las Sentencias analizadas más recientes, del año 2017 como son la del Tribunal Superior de Justicia de Sta. Cruz de Tenerife de fecha 10-2-17 y, sobre todo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 17-7-17 deniegan la prestación por considerar que no es un cuidado directo, continuo y permanente la supervisión por parte de los padres de niños escolarizados con normalidad o con determinados controles si el menor no está encamado.

O, como se ha indicado anteriormente, en enfermedades graves se considera que, la escolarización del menor sin ausencias significativas más allá de las terapias seguidas en un centro especial, y sin estar acompañado de personal sanitario, ni por alguno de sus progenitores, acredita lo innecesario del cuidado directo, continuo y permanente (TSJ País Vasco 27-7-17), y ello aunque en el colegio precise apoyo especial (TSJ Cataluña 22-6-17).

En el caso concreto [REDACTED] le deniega su solicitud a la prestación económica por cuidado de menor afectado de cáncer u otra enfermedad grave, por no cumplir, según la indicada Mutua los requisitos del Art. 2.1 del Real Decreto 1148/2011.

Los pasos legales para impugnar dicha Resolución por no estar de acuerdo con la misma son los siguientes:

1. Contra la mencionada Resolución cabe interponer **una Reclamación Previa** en el plazo de 30 días hábiles desde la fecha de su notificación [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]
2. Si la Mutua deniega la Reclamación previa mediante Resolución expresa o bien por silencio administrativo se debe interponer **una demanda Judicial** ante los Juzgados de lo Social.

Como conclusión a mi análisis de la normativa y la jurisprudencia expuesta, no se puede garantizar ningún tipo de resultado por injusto que resulte, pues, de sobras sabemos las necesidades, cuidados y atenciones constantes que requieren los niños con Diabetes Tipo 1 las 24 horas del día, pero prácticamente seguro que un caso [REDACTED]  
[REDACTED], se tienen que acabar defendiendo en el Juzgado, y en definitiva, será un Juez el que valore si la situación concreta [REDACTED] que, entre otras circunstancias, por las variaciones de la glicemia han [REDACTED]  
[REDACTED], lo que le obliga a faltar a menudo al trabajo dan derecho o no a la prestación económica por cumplir con los requisitos del ya citado RD 1148/2011.