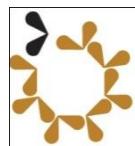




Universidad
Zaragoza

NUEVAS PRESTACIONES ASUMIDAS POR LAS MATEPSS HACIA EL ESTADO DEL BIENESTAR



Facultad de
Ciencias Sociales
y del Trabajo
Universidad Zaragoza

Autores:

Eugenia Valles Morales.

Margarita Úrgeles Serrano.

José Raúl Pena Zapata.

Director:

Andrés Alcázar Crevillén.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. PRESENTACIÓN GENERAL Y JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO.	1
1.1 Tema, objetivo y metodología del trabajo.	1
1.2 Estructura del trabajo.	3
2. MUTUAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL (MATEPSS). .	4
2.1 Concepto y características de las MATEPSS.	4
2.2 Antecedentes de las MATEPSS.....	5
2.3 Evolución de las MATEPSS.....	7
3 RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LACTANCIA NATURAL (PREL)- CUIDADO DE MENORES AFECTOS DE CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE (CUME).....	14
3.1 Necesidad social de las prestaciones por riesgo durante el embarazo-lactancia y cuidado de menores afectos de cáncer u otra enfermedad grave:.....	14
3.2 Justificación de la prestación económica de riesgo durante el embarazo o lactancia natural.	17
3.3 Justificación de la prestación por cuidado de menores afectos de cáncer u otra enfermedad grave.....	45
3.3.2 Estudio de la norma que regula la prestación por cuidado de hijos afectos de cáncer u otra enfermedad grave:.....	63
4. Justificación de la prestación por cese de la actividad de los trabajadores autónomos.....	77
4.1 Normativa anterior a la prestación por cese de la actividad de los trabajadores autónomos.	80
4.2 Normativa cese actividad trabajador autónomo	82
4.3 Estudio de la norma que regula prestación de Cese de Actividad de Trabajadores Autónomos.	83
4.4 Comentarios a la norma.....	98

4.5 La norma en cifras.....	101
5. Conclusiones.	105
6 Lista de referencias	108
7. Abreviaturas.....	113

1. INTRODUCCIÓN. PRESENTACIÓN GENERAL Y JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO.

El artículo 41 de la CE establece que "los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo". La sociedad evoluciona y los poderes públicos tienen la obligación de dar respuesta a las nuevas necesidades que van surgiendo.

Dos fenómenos sociales que han contribuido a la creación de las nuevas prestaciones que se analizan y estudian en este proyecto son:

- La incorporación progresiva de las mujeres al mercado de trabajo desde la década de los 70, que da lugar a la creación de las prestaciones de riesgo durante embarazo o lactancia natural (PREL) y al cuidado de menores afectos de cáncer u otra enfermedad grave (CUME).
- El impacto de la crisis económica y financiera (2008) que ha producido un deterioro de la economía global, ha supuesto una recesión en la economía española y ha provocado un desempleo masivo, afectando de forma significativa a los trabajadores autónomos, que no poseían hasta la actualidad protección ante esta situación de necesidad, por lo que surge la prestación de Cese de Actividad de Trabajadores Autónomos (CATA).

1.1 Tema, objetivo y metodología del trabajo.

El tema de este proyecto son las nuevas prestaciones asumidas por las Mutuas (MATEPSS), hacia el Estado del bienestar.

Los objetivos son:

- Poner énfasis en la importancia de la colaboración de las mutuas en la gestión de las prestaciones de la Seguridad Social y analizar la evolución de estas entidades colaboradoras, desde su origen hasta las asunción de

las últimas prestaciones incorporadas al Sistema de Seguridad Social: Prestación por riesgo durante el embarazo y lactancia natural, Cuidado de menores afectos de cáncer y otras enfermedades graves y Cese de la Actividad de Trabajadores Autónomos.

- Estudiar las prestaciones reseñadas anteriormente, analizando su normativa específica: ámbito de aplicación, situación protegida, requisitos de los beneficiarios, duración, prestación económica, suspensión extinción, gestión y pago, procedimiento de reconocimiento y resolución.
- Analizar su evolución, antecedentes y alternativas anteriores que intentaban cubrir estas necesidades objeto de las prestaciones.
- Constatar su repercusión en la sociedad del bienestar, analizando si cubren las necesidades para las que fueron creadas y si se cumple la pretensión de la Ley.
- Valorar si los requisitos que se exigen para acceder a las prestaciones son alcanzables para cubrir la población necesitada de las mismas.
- Estudiar de la consecución de los objetivos de estas presentaciones en relación con las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral, corresponsabilidad de género, igualdad de oportunidades y no discriminación en la promoción y acceso al empleo.

La metodología que se va a emplear es el estudio de la normativa y jurisprudencia, análisis estadístico, revisión bibliográfica y documental, consulta de páginas web, publicaciones y revistas.

El sistema de cita de bibliografía utilizado es el APA (American Psychological Association).

1.2 Estructura del trabajo.

La organización sobre la que se va a efectuar el proyecto es la siguiente:

- Definición del concepto y características de entidad colaboradora de la Seguridad Social.
- Recorrido histórico sobre la asunción de competencias de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social hasta la actualidad.
- Necesidad social de la prestación por riesgo de embarazo y lactancia y cuidado de menores afectos de cáncer o enfermedad grave.
- Justificación de la creación de cada una de las prestaciones, comprobación estadística de la necesidad de su creación, estudio de las alternativas antecedentes a las mismas.
- Estudio y análisis de sus respectivas normativas.
- Comentarios a la norma, englobando según la prestación analizada: la problemática a la hora de su aplicación, los aspectos no contemplados en las mismas, la comparación de la misma prestación en otro régimen de la S.S....
- La norma en cifras, representación estadística del número y estado de las prestaciones solicitadas a las MATEPSS.
- Conclusiones.

2. MUTUAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL (MATEPSS).

2.1 Concepto y características de las MATEPSS.

Se considerarán Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social las asociaciones de empresarios que, debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo e Inmigración y con tal denominación, se constituyan con el objeto de colaborar, bajo la dirección y tutela de dicho Ministerio, en la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal a su servicio, trabajadores de las empresas asociadas, sin ánimo de lucro. (art. 2 RD 1993/1995, de 7 de diciembre).

Pudiendo asumir también la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes:

- Del personal al servicio de los empresarios asociados. (DA undécima 1 RDL 1/1994, de 20 de junio).
- De los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. (DA undécima 2 y 3 RDL 1/1994, de 20 de junio).

Asimismo, podrán asumir la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar (art. 48.4 RD 84/1996, de 26 de enero).

Las Mutuas, una vez inscritas en el Registro existente al efecto, tendrán personalidad jurídica propia y gozarán de plena capacidad para adquirir, poseer, gravar o enajenar bienes y realizar toda clase de actos y contratos o ejercitar derechos o acciones, todo ello ordenado a la realización de los fines que tienen encomendados y conforme a lo dispuesto en este Reglamento y en sus

disposiciones de aplicación y desarrollo, pudiendo realizar su actividad de colaboración con la Seguridad Social en todo el territorio del Estado (art. 2 RD 1993/1995, de 7 de diciembre).

Las características principales de las Mutuas de Accidente de Trabajo son las siguientes:

- Carecen de ánimo de lucro. Los excedentes de la gestión se ingresan en la Seguridad Social. (art. 8 RD 1993/1995, de 7 de diciembre).
- El colectivo empresarial asociado a una mutua se responsabiliza mancomunadamente de la gestión económica de la misma. (art. 8 RD 1993/1995, de 7 de diciembre).
- Dependen del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.
- Están reguladas por el Reglamento General sobre Colaboración en la Gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. (art. 1 RD 1993/1995, de 7 de diciembre).
- La asociación de empresarios es voluntaria.
- Están integradas en la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT).

2.2 Antecedentes de las MATEPSS.

Los orígenes de las actuales Mutuas de Accidentes de Trabajo se remontan a la Edad Media, la institución que protegía las necesidades sociales eran las cofradías y hermandades de mutuo socorro, asociaciones corporativas que se

fueron desarrollando ya desde el siglo XII. Integradas por personas del mismo rango de actividad para su mutua protección y defensa de unos intereses comunes. Estas instituciones tenían como finalidad proteger de la enfermedad, la vejez, el fallecimiento, la viudedad y la orfandad, nutriéndose económicamente de las cuotas de entrada y de aportaciones periódicas. Poseían un carácter selectivo que obligaba a cumplir unos requisitos de ingreso como tener menos de 40 años, gozar de buena salud y pagar las cuotas correspondientes. Para acceder a dichas prestaciones se requería demostrar la existencia de necesidad.

En la Edad Moderna, a partir de 1767, estas instituciones son sustituidas por los denominados montes píos, asociaciones donde se realizaban depósitos de dinero, mediante descuentos a los miembros de un cuerpo o profesión, destinados a favorecer la asistencia económica de los que sufrían infortunios como la vejez o la muerte. Atribuyendo su administración a un grupo de personas de la asociación, las características de estas instituciones eran muy similares a las que les precedieron. Tuvieron una organización deficiente, y una situación bastante precaria.

Tras varios siglos de funcionamiento, estas estructuras comienzan a decaer. La revolución industrial, los cambios en la estructura productiva, tecnificación y masificación de la industria, el liberalismo político y económico, supone un desmantelamiento del sistema gremial. Comenzó una etapa de vacío en materia de previsión social. El cambio de la estructura económica produjo un aumento del número de personas que vivían exclusivamente de las rentas de su trabajo que quedaban desamparadas cuando por enfermedad o accidente perdían su única posibilidad de supervivencia: su capacidad para trabajar.

En el año 1883, se crea una Comisión para el estudio de las cuestiones que interesaban a la mejora o bienestar de las clases obreras, que a partir de 1890 pasó a denominarse Comisión de Reformas sociales, convirtiéndose en el punto de arranque de la reforma española.

Las huelgas, la exigencia de educación y del socorro, el anhelo de mejorar que se impone por los adelantos del progreso, son causas de preocupación para todo el Gobierno y alarma en la opinión pública. No obstante, la Comisión de Reformas Sociales careció de suficientes fondos económicos, si bien presentó entre 1886 y 1898 distintos proyectos parlamentarios e iniciativas populares, ninguna de ellas llegó a prosperar.

En 1887 se promulga la Ley de Asociaciones, que regulaba todo tipo de asociaciones, ya fueran de tipo religioso, político, científico, artístico, benéfico, de recreo o cualesquiera otras sin ánimo de lucro.

2.3 Evolución de las MATEPSS.

Etapas del desarrollo de las Mutuas de Accidentes de trabajo y Enfermedad Profesional:

Primera etapa: Implantación y desarrollo de seguros sociales voluntarios a los seguros sociales obligatorios (1900-1933).

En 1899 Eduardo Dato Iradier, Ministro de Gobernación, presenta a la Comisión el denominado Proyecto de Ley sobre Accidentes de Trabajo, que se promulgó como Ley el 30 de enero de 1900.

Esta Ley, conocida como Ley Dato, inicia un precedente de intervención del Estado por la creación de una norma y el establecimiento de la responsabilidad objetiva del empresario, obligado a indemnizar a los trabajadores que sufrían un accidente laboral, excepto en situaciones de fuerza mayor. El empresario podía recurrir al aseguramiento a través de compañías privadas de seguros. Con el fin de cumplir las obligaciones que la nueva Ley les imponía, los empresarios se asociaron entre sí, constituyéndose de este modo las primeras Mutuas de Accidentes de Trabajo que inicialmente fueron reguladas por la Ley de Asociaciones 1887.

Para su constitución se les exigía una serie de requisitos y obligaciones, como número de trabajadores protegidos, patronos asociados. Las normas reglamentarias que desarrollaron esta ley conferían a las Mutuas de Accidentes el carácter de entidades aceptadas como aseguradoras del riesgo de accidente de trabajo, junto con las sociedades mercantiles de seguros. Actuaban con carácter voluntario y sus principios de funcionamiento se basaban en las antiguas instituciones mutualistas, con responsabilidad solidaria de los patronos asociados hasta la liquidación de las obligaciones asumidas, admitiéndose la posibilidad del reaseguro en una sociedad de prima fija.

El 27 de febrero de 1908 se crea mediante Ley Orgánica el Instituto Nacional de Previsión, cuyo principal cometido sería apoyar mediante ciertas bonificaciones la constitución libre de seguros sociales voluntarios y sistemas de previsión social. Siendo el precedente del actual Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

En 1920 con la creación del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se coordinan las actuaciones en materia laboral y de protección de los trabajadores.

El 10 de enero de 1922 se aprueba la nueva Ley de Accidentes de Trabajo, conocida como "Ley Matos", que reforma la legislación de accidentes de 1900, introduce novedades como la consideración de la imprudencia profesional entre los riesgos a que se debía extender la responsabilidad empresarial y establece el Fondo de Garantía para poder seguir indemnizando al trabajador en caso de insolvencia empresarial.

La Ley de Bases del Seguro Social sobre Accidentes de Trabajo, de 4 de julio de 1932, establecerá definitivamente la obligatoriedad de los empresarios de estar asegurados contra el riesgo de accidente de sus trabajadores, pudiendo sustituir estas obligaciones mediante su asociación a una Mutua o una Sociedad de Seguros aceptada por el Ministerio de Trabajo. Y creará una nueva institución

pública para el aseguramiento de administraciones públicas y las empresas que para ellas trabajaran, la Caja Nacional del Seguro de Accidente de Trabajo. Este organismo comenzará a funcionar en el 1933 y dependerá del Instituto Nacional de Previsión.

A partir de 1933 y debido a la obligatoriedad del seguro, se crearán 65 nuevas Mutuas.

Segunda etapa: el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales hasta la ley de bases de la seguridad social (1933-1963)

La Ley de Bases de 13 de Julio de 1936, incluye la enfermedad profesional en el aseguramiento por parte de los patronos.

El 8 de mayo de 1942 se promulga la Ley que establecía el reaseguro obligatorio de todos los riesgos de accidente por incapacidad permanente y muerte.

El Decreto de 22 de junio de 1956 aprueba el Texto Refundido de la Ley de Accidentes de trabajo, entre otros aspectos amplía la cobertura del seguro obligatorio y establece los distintos grados de incapacidad (parcial, total y absoluta).

El Decreto 792/1961 de 13 de abril, redacta una lista de enfermedades profesionales y crea el Fondo Compensador de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, cuya misión es cooperar con las empresas en la prevención técnica y médica de las lesiones y enfermedades profesionales.

En 1959 las Mutuas eran 235, gracias al desarrollo legislativo, la evolución del sector y las nuevas atribuciones concedidas a las mismas.

Tercera etapa: Paso de los seguros sociales a una verdadera Seguridad Social (1963 a 1995)

El 28 de diciembre de 1963 se aprueba la Ley de Bases de la Seguridad Social, establece un sistema de protección social único, incorporando en el régimen público la cobertura del Seguro de Accidentes de Trabajo. Prohibiendo explícitamente la actuación de Compañías Privadas de Seguros en la gestión del mismo (por su ánimo lucro). La gestión de las contingencias profesionales quedaba atribuida al Instituto Nacional de Previsión, que se convertía en Entidad Gestora de la Seguridad Social, a las Mutualidades Laborales que tenían naturaleza de Corporaciones de Derecho Público y a las Mutuas Patronales.

Con el Texto articulado de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, se pretende poner fin a un estado caótico causado fundamentalmente por la pluralidad de cobros en caso de accidente o enfermedad. Definiendo a las Mutuas como entidades privadas colaboradoras de la gestión de la Seguridad Social. En este mismo año se publica el primer Reglamento de Colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2959/1966, 24 de noviembre.

En 1972 la Ley de 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento establece que las primas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tendrán a todos los efectos, condición de cuotas de la Seguridad Social, es decir, adquieran la condición de dinero público.

A partir del Real Decreto 2065/1974 de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, la totalidad de los bienes en que se inviertan los ingresos obtenidos por las Mutuas pasarán a ser parte del patrimonio de la Seguridad Social.

Se termina así con uno de los principios en que se basa el sistema mutualista, no existiendo ya un verdadero reparto de costes, operando solo el principio de mancomunar los riesgos en caso de insuficiencia financiera.

El Real Decreto 1509/1976 de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social, obliga a incluir en la denominación de la Mutua el número de registro con que consta en el Ministerio de Trabajo, incorpora novedades normativas, por ejemplo se establece para las Mutuas el régimen de Contabilidad Pública, la obligación de incorporar a los órganos de gobierno de las mutua una representación de trabajadores...

El Real Decreto Ley 36/1978 de 16 de noviembre, creó la Tesorería de la Seguridad Social (TGSS), como Servicio Común y con personalidad jurídica propia, unificando todos los recursos financieros de la Seguridad Social, por la aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única.

La Ley 4/1990 de 25 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, varía la denominación de Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo, por la de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS), y elimina el núm. 2 del art. 204 de la Ley General de la Seguridad Social, es decir, todo el sector público y empresas quedan en libertad para concertar el riesgo de A.T. y E.P. con una Mutua.

La Ley 22/1993 de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, estableció la posibilidad de que los trabajadores por cuenta propia pudieran concertar con las Mutuas la prestación económica de la Incapacidad Temporal.

La Ley 42/1994 de 30 de diciembre, da la posibilidad a los empresarios a optar por concertar con su Mutua la contingencia de Incapacidad Temporal derivada de accidentes no laborales y enfermedades comunes.

Cuarta etapa: Hasta nuestros días.

A partir del año 1998, se estableció para los trabajadores autónomos que ejercitasen la opción para la cobertura de la prestación económica de incapacidad temporal por contingencias comunes, la obligación de formalizar esa opción necesariamente con una Mutua de Accidentes de Trabajo.

El Real Decreto Ley 1273/2003 de 10 de octubre, regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia, esta opción debía realizarse exclusivamente con una mutua, con la misma que se tuviera cubierta la contingencia común.

En marzo de 2007, la Ley Orgánica 3/2007, 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, reconoce el carácter de contingencia profesional a la prestación de riesgo durante el embarazo e incorpora una nueva prestación el riesgo durante la lactancia, atribuyéndose a las Mutuas o a la entidad Gestora de la Seguridad Social, según la opción realizada para su cobertura, la gestión y pago de la misma.

El 6 de agosto de 2010 se publica en el B.O.E. la Ley 32/2010 de 5 de agosto, por la que se establece el Sistema Específico de protección por cese de actividad del régimen especial de trabajadores autónomos. El objetivo es regular el sistema específico de los trabajadores autónomos que, pudiendo y queriendo ejercer una actividad económica y profesional a título lucrativo y estando incluidos en los niveles de protección en ella exigidos, hubiesen cesado en esta actividad. Siendo la entidad con la que el autónomo tenga cubiertas las contingencias profesionales la encargada de gestionar y abonar dicha prestación.

La disposición final vigésima primera de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, añadió un nuevo artículo

135 quater a la Ley General de la Seguridad Social, con la finalidad de ampliar la acción protectora de la Seguridad Social, incorporando una prestación económica destinada a los progenitores, adoptantes o acogedores que reducen su jornada de trabajo para el cuidado de menores afectados de cáncer u otra enfermedad grave. Esta ley tiene como objeto compensar la pérdida de ingresos que sufren los progenitores en activo que tengan que reducir su jornada para atender directamente a su hijo por enfermedad grave o cáncer. Esta prestación se gestionará bien por la Entidad Gestora bien por las MATEPSS dependiendo de quién asegure los riesgos profesionales.

Como se puede comprobar que desde el principio de los tiempos, los trabajadores han necesitado de medios de asociación para exigir sus derechos o proteger sus intereses. Existiendo una preocupación en el conjunto de la sociedad por cubrir de una manera solidaria los estados de necesidad ante situaciones de enfermedad o accidente que impidan la prestación de servicios y la remuneración de los mismos.

De igual modo en este recorrido sobre la evolución del mutualismo se pone de manifiesto el progresivo incremento de la colaboración de las Mutuas con el Sistema de Seguridad Social.

3 RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LACTANCIA NATURAL (PREL)-CUIDADO DE MENORES AFECTOS DE CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE (CUME).

3.1 Necesidad social de las prestaciones por riesgo durante el embarazo-lactancia y cuidado de menores afectos de cáncer u otra enfermedad grave:

El derecho a la protección de la salud y a la no discriminación son dos derechos fundamentales expresados en la Constitución Española (CE).

"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social" (Art. 14 CE).

"1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio". (art. 43 CE).

Si bien estos derechos son principios básicos de nuestra legislación, la incorporación masiva de la mujer al mercado, hace necesario configurar un sistema que contemple las nuevas relaciones sociales surgidas, y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre hombres y mujeres. Permitiendo un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y privada. Se hace necesaria la conciliación del trabajo y la familia como una condición

vinculada de forma inequívoca a la nueva realidad social. Para afrontarla y avanzando en el camino hacia la igualdad entre hombres y mujeres surgen estas nuevas prestaciones.

Las mujeres se han incorporado al trabajo asalariado de una manera paulatina pero imparable. En España la cifra de mujeres ocupadas ha pasado de ser 3.882.619 en 1997, a 6.257.816 en 2012; habiendo pasado de 38,47% de mujeres trabajadoras en 1997, a 45,45% en 2012. (Tabla 1 anexada, Contratos registrados según grupo de edad. Estadísticas de Empleo. SPEE. Servicio Público de Empleo Estatal. Ministerio de Empleo y Seguridad Social MESS).

Este aumento de la tasa de ocupación femenina da respuesta a:

- La necesidad de doble ingreso de muchas familias, dificultad de sustentación del hogar con sólo un ocupado dentro del mismo.
- Mayor expansión educativa de la mujer, incremento de la proporción de mujeres con educación superior, lo que supone un aumento del interés de estas en participar en el mercado laboral. En España en el curso académico 2010/2011 las mujeres representan los siguientes porcentajes en estudios superiores: el 53,9% del total de personas matriculadas en estudios universitarios, el 54,8% del total de personas matriculadas en estudios de primer y segundo ciclo y grado, el 58,6% de los alumnos que acabaron sus estudios universitarios, el 56,6% del total de personas que completaron los estudios de máster oficiales y un 51,0% de los matriculados en cursos de doctorado, sin embargo, ocupan el 38,7% del profesorado de la universidad, el 31,0% de altos cargos que forman parte de la Administración General del Estado, y en el 2010 solamente el 11,4% eran consejeras en los Consejos de Administración de las empresas del Ibex 35.

Evolución del alumnado matriculado clasificado por tipo de universidad

	Curso 2008/2009		Curso 2009/2010		Curso 2010/2011	
	Ambos sexos	%	Ambos sexos	%	Ambos sexos	%
TOTAL	1.391.253	100,0	1.412.472	100,0	1.455.885	100,0
Universidades públicas	1.240.488	89,2	1.249.883	88,5	1.283.743	88,2
Universidades privadas	150.765	10,8	162.589	11,5	172.142	11,8

Excluidos los alumnos matriculados en estudios de postgrado

Alumnado matriculado clasificado por tipo de estudio y sexo

TOTAL	Arquitectura e Ingenierías Técnicas	Diplomaturas	Licenciaturas	Arquitectura e Ingenierías	Títulos dobles ¹	Estudios de grado	
Ambos sexos	1.455.885	119.164	212.288	439.881	116.567	17.329	550.656
Varones	670.728	90.942	67.529	176.685	79.920	6.950	248.702
Mujeres	785.157	28.222	144.759	263.196	36.647	10.379	301.954

¹ Estudios conducentes a la obtención de dos titulaciones oficiales.

Alumnado matriculado en estudios de postgrado y número de tesis doctorales aprobadas, clasificado por sexo

Másteres oficiales	Doctorado			Tesis aprobadas
	Total	Periodo de formación	Periodo de investigación	
Ambos sexos	108.433	68.865	13.942	54.923
Varones	50.622	33.749	6.598	27.151
Mujeres	57.811	35.116	7.344	27.772

Fuente: *Estadística de Enseñanza Universitaria en España Curso 2010/2011, Instituto Nacional de Estadística*.

Mujeres en los consejos de administración de las empresas del IBEX 35 (%)

	2010	2009	2008	2007
Total Consejo	10,1	10,3	8,5	6,4
Presidentas	0,0	2,9	2,9	2,9
Vicepresidentas	8,0	7,8	7,3	3,8
Consejeras	11,4	11,1	9,3	7,5
Consejeras secretarias	0,0	14,3	0,0	0,0

Nota: hasta 2007, no se han contabilizado como cargo las personas jurídicas

Fuente: Elaboración propia a partir de datos recogidos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores

Fuente: Poder y toma de decisiones. Mujeres y Hombres en España 2012. Instituto de la Mujer.

3.2 Justificación de la prestación económica de riesgo durante el embarazo o lactancia natural.

Las condiciones de trabajo en las que se desarrolla la prestación laboral de la mujer siempre han merecido una especial atención. La razón de esta protección reside en que determinadas actividades pueden presentar un riesgo específico dada la exposición de éstas en su estado biológico a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo peligrosas, y que por tanto deben recibir una protección reforzada.

Así la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) considera que “el nacimiento de un niño sano no es, aunque lo parezca, un hecho casual. Es el resultado de un sinfín de cuidados, atenciones y medidas prodigadas con generosidad y profesionalidad”.

El embarazo no es una enfermedad, sino un aspecto más en la vida de una mujer que, en muchos casos, debe compaginar con su vida laboral. Es aquí donde, en ocasiones, pueden surgir inconvenientes, tanto para ella como para

su futuro hijo, y es entonces, cuando el embarazo se hace de riesgo. En este momento un trabajo que se realizaba sin dificultad se hace nocivo.

Según los datos publicados en el Instituto de la Mujer, en el 2012 el 45,45% de la población ocupada eran mujeres, y un 67,76% estaba en edad fértil, entre 16 y 49 años. (Tabla 2 anexada. Población Ocupada según situación profesional y tipo de jornada. Encuesta de Población Activa (EPA). Instituto Nacional de Estadística (INE)).

Del porcentaje de mujeres en edad fértil y que participan en el mercado laboral, un 43,96 % tienen entre 30 y 39 años, la edad preferida de las mujeres españolas para ser madres. Debido a los cambios sociales, la mayor participación de las mujeres en el mundo laboral, así como la valoración de su realización profesional, la edad de media de maternidad ha sufrido un incremento paulatino, pasando de 28 años en 1975 a 32 años en 2011. (Tabla 3 anexada. Edad media a la maternidad. Indicadores Demográficos Básicos. INE)

Por otro lado, La Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda “a todas las madres la lactancia materna exclusiva durante los primeros 6 meses, con el fin de ofrecer a sus hijos un crecimiento, desarrollo y salud óptimos. Posteriormente hasta los dos años o más, los lactantes debe seguir con la lactancia materna, complementada con otros alimentos nutritivos”.

Los resultados de un estudio realizado por Kramer MS & Kakuma R. (2009), ponen de manifiesto que la lactancia materna exclusiva, sin otros alimentos ni líquidos, durante los primeros 6 meses de vida tiene varias ventajas en comparación con la lactancia materna exclusiva durante solo 3 a 4 meses, seguida de la combinación de la lactancia materna con otros. La leche materna es el mejor alimento que una madre puede ofrecer a su hijo en las primeras etapas de su vida y no tiene sustituto, presentando innumerables ventajas a corto y largo plazo, para la salud física y psicológica tanto del niño como de la madre, favoreciendo el vínculo afectivo madre / hijo, es un alimento barato,

siempre disponible, ecológico y produce ahorro en recursos sanitarios por una menor frecuentación.

Sin embargo, desde hace varias décadas, la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), dan la voz de alerta por las bajas tasas de esta práctica de alimentación.

Según la Encuesta Nacional de Salud de 2006 del Instituto Nacional de Estadística, en España el 68,4% de los bebés reciben lactancia materna exclusiva el primer mes de vida, el 52,4% continúan con éste tipo de alimentación hasta los 3 meses y sólo un 24,7% hasta los seis meses, cifras muy inferiores a las recomendadas por OMS / UNICEF.

Asimismo un estudio realizado por la Fundación Acción Familiar (2011) revela que el 49 % de las mujeres españolas que trabajan no tienen hijos, un 27% tiene un solo hijo, un 20 % dos y sólo un 4% tiene tres o más, es decir, a medida que las mujeres tienen un mayor número de hijos, su presencia en el mercado laboral disminuye. Además muchas mujeres aseguran tener miedo de perder su empleo, ya que la noticia del embarazo de una trabajadora suele ser visto como un problema para la empresa.

Existe por tanto un elevado porcentaje de mujeres que participan en el mercado laboral y están en edad fértil, cuya salud reproductiva debe ser protegida, garantizándoles puestos de trabajos seguros y exentos de riesgo, ya que las condiciones de trabajo en las que desempeñan su actividad pueden repercutir en su salud, en el curso del embarazo, en el futuro niño o niña y sobre la lactancia.

Antes de la ley 39/1999 LCVFL, cuando la mujer embarazada tenía riesgo en el trabajo, si bien existía un reconocimiento explícito y la previsión de ciertas medidas, como la obligación de traslado a puesto exento en la LPRL, se presentaba un problema cuando ese traslado no era viable. La empresa y la

trabajadora se encontraban en una encrucijada, que solía solventarse con el acceso a la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. De esta manera, la empresa evitaba posibles responsabilidades y la trabajadora garantizaba su salud y la de su hijo, a la vez que percibía prestación por dicha contingencia. Era una situación forzada, ya que no se reunían los requisitos propios de la incapacidad temporal, alteración o pérdida de la salud, necesidad de tratamiento médico e imposibilidad para trabajar de forma temporal.

3.2.1 Normativa anterior a la prestación de riesgo durante el embarazo y lactancia:

El hecho de considerar la situación de la mujer trabajadora embarazada o en periodo de lactancia como “especialmente sensible” se recoge en distintas legislaciones internacionales.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde su fundación en 1919, incluye dicha protección como una de las recomendaciones a sus países miembros, como se recoge en la Directiva del Consejo de Europa 92/85/CEE, de 19 de Octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, indicando entre una de sus consideraciones que:

“La trabajadora embarazada y en período de lactancia no debe realizar actividades cuya evaluación ha revelado un riesgo de exposición a determinados agentes o condiciones de trabajo particularmente peligrosos que pone en peligro la seguridad o la salud”.

Esta directiva establece directrices para la evaluación de los riesgos vinculados a los agentes químicos, físicos o biológicos, así como a los procedimientos industriales, los movimientos y las posturas y las cargas físicas y mentales. Prevé medidas provisionales para proteger a las mujeres embarazadas, que

hayan dado a luz o en período de lactancia contra estos riesgos y prohíbe completamente la exposición a algunos agentes químicos, físicos o biológicos. Diversas disposiciones particulares regulan el trabajo nocturno, el permiso de maternidad, los exámenes prenatales, los derechos inherentes al contrato de trabajo y la protección contra los despidos discriminatorios. La Directiva exhorta a los Estados miembros a que hagan lo necesario para que cualquier mujer que se considere perjudicada por el incumplimiento de las medidas pueda hacer valer sus derechos.

3.2.2 Evolución de la norma de la prestación de riesgo durante embarazo y lactancia:

1.- Ley 39/1999 de 5 de Noviembre para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (LCVFL), modificó parcialmente la Ley General de la Seguridad Social, ampliando las prestaciones económicas del sistema, creando una nueva prestación dentro de su acción protectora la prestación económica por riesgo durante el embarazo, que se incluye en el Título II de la LGSS, capítulo IV ter, artículo 135. En esta Ley se transponían, a la legislación española, las directrices anteriormente citadas.

2.- Real Decreto 1251/2001, de 16 de Noviembre, por el que se regula las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo. (Desarrollo reglamentario de la ley 39/1999). La prestación económica equivale a un subsidio del 75%, de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, del mes anterior al inicio de la suspensión del contrato de trabajo. Siendo la gestión de la prestación económica realizada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

3.- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIMH), crea la prestación de riesgo durante la lactancia y la paternidad. A partir de esta Ley varía el carácter de la contingencia del riesgo

durante el embarazo pasando a ser considerada contingencia profesional. La nueva prestación de riesgo durante la lactancia natural ya nace con carácter laboral. Ambas no precisan de un período de carencia previo, el importe de la prestación es del 100% de la base reguladora de contingencias profesionales (con inclusión de las horas extraordinarias) y su gestión es realizada por las MATEPSS. Existe un cambio muy significativo en la prestación económica de riesgo, al ser considerada contingencia profesional y variar su cuantía del 75% al 100%.

4.- Real Decreto 295/2009, de 6 de Marzo, por el que se regula las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. (Desarrollo reglamentario de la ley 3/2007).

5.- Real Decreto 298/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

Estas normas modifican:

- La Ley 31/1995 de 8 de Noviembre de Prevención de Riesgos laborales (LPR), artículo 26. Introduce que la evaluación de riesgos debe incluir los riesgos específicos de las mujeres embarazadas o de parto reciente, si se revela un peligro para su seguridad y salud, los empresarios tienen la obligación en primer lugar adoptar las medidas preventivas para la adecuación del puesto, si esto no es posible trasladar a la trabajadora a un puesto exento de riesgo y finalmente en caso de inexistencia de puesto compatible con su estado, suspender el contrato

de trabajo mediante la prestación por riesgo durante el embarazo – lactancia.

- El Real Decreto 39/1997 de 17 de marzo, Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP).
- La Ley del Estatuto de los Trabajadores RDL 1/1995, en sus artículos: 45 en su apartado 1, letra d), 48 en su apartado 1, 53 en su apartado 4 y 55 en su apartado 5.
- Texto refundido de la Ley General de Seguridad RDL 1/1994, los artículos (TRLGSS): 38 en su apartado 1 letra c), 106 en su apartado 4, incluyéndose en el Titulo II un nuevo capítulo IV ter con la siguiente redacción Riesgo durante el embarazo, 134, 135, 135 bis y 135 ter.
- Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

3.2.3 Estudio de la norma que regula la prestación por riesgo durante el embarazo.

Ámbito de aplicación: Trabajadores por cuenta ajena, propia o asimilada.

Situación protegida: El período de suspensión del contrato de trabajo de las mujeres embarazadas, en los supuestos en que debiendo ésta cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

Requisitos de las beneficiarias:

1. Deben prestar servicios, encontrarse afiliadas y en alta en la fecha en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo. En los supuestos en los que dándose trabajo efectivo, la empresa incumpla la obligación de afiliar y/o dar de alta a la trabajadora, se considerará a ésta en situación de alta presunta o de pleno derecho, aplicándose el principio de automaticidad de las prestaciones, al haberse considerado contingencia profesional (art. 125.3 LGSS).
2. Encontrarse al corriente en el pago de las cuotas, no habiendo contraído ninguna deuda con la Seguridad Social (S.S.). Siendo de aplicación el mecanismo de invitación al pago, previsto en el art 28.2 del Decreto 2530/1970 de 20 de Agosto, que establece que se instará al interesado para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas. Si el interesado, atendiendo al requerimiento ingresase las cuotas adeudadas, dentro del plazo señalado, se le considerará al corriente en las mismas a efectos de la prestación solicitada. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo, se concederá la prestación menos un veinte por ciento. En el caso de tener autorizado un aplazamiento de deuda con TGSS para el pago de las cuotas se considerará al corriente de sus pagos, siempre que dicho aplazamiento hubiese sido concedido con carácter previo al hecho causante.

Nacimiento del derecho: El mismo día en que se inicie la suspensión de contrato.

Duración: El período de suspensión que sea necesario para la protección de la seguridad o de la salud de la trabajadora o del feto.

Prestación económica.

- **Cuantía:** Subsidio equivalente al 100 % de la base reguladora (BR) establecida para la prestación de Incapacidad Temporal (IT), derivada de contingencias profesionales.

- **Cálculo:** Las normas generales del cálculo de la base reguladora de la prestación, son las mismas que en el supuesto de prestación de IT derivada de contingencias profesionales.

- ✓ Trabajadoras con contrato a tiempo completo: La base reguladora se calculará conforme al D 1646/1972, de 23 de Junio. Teniéndose en cuenta el salario del mes anterior al que se inicie la situación de incapacidad, así como el promedio de las percepciones de vencimiento periódico superior al mes y de las horas extraordinarias cotizadas en los 12 meses anteriores, de manera que la base de cotización del mes anterior se dividirá por el número de días a que se refiera dicha cotización. (STS RCUD núm. 4900/1998 de 14 de diciembre).

Si el trabajador percibiera retribución mensual y hubiera permanecido de alta en la empresa todo el mes natural, la base de cotización se dividirá por 30 o por los días en los que se haya cotizado.

Si el trabajador hubiera ingresado en la empresa el mismo mes en el que se inicia la situación de incapacidad temporal, la base de cotización a tener en cuenta será la que corresponda a los días trabajados en ese mes, dividida por los mismos.

- ✓ Trabajadoras con contrato a tiempo parcial: La base reguladora diaria será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la prestación, entre el número de días naturales comprendidos en dicho período. De ser menor la antigüedad en la empresa, la BR será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que correspondan (art. 4 RD 1131/2002, 31 de octubre).

- ✓ Régimen Especial de trabajadores autónomas: La base reguladora de la prestación estará constituida por la base de cotización del trabajador correspondiente al mes anterior al de la baja médica, dividida entre 30 (art. 6 RD 1273/2003, de 10 de octubre). Si no está protegida la I.T. por contingencias profesionales se tomará la equivalente establecida para la prestación de I.T. derivada de contingencias comunes.
- ✓ Los contratos de formación, colectivos de artistas, taurinos, agrícolas cuenta ajena, empleadas del hogar: Se estará a lo dispuesto en sus normas específicas para el cálculo de la base reguladora de IT por CP.

Situaciones especiales:

- ✓ Supuestos de pluriempleo:
 1. Si la suspensión se declarase en todas las actividades, que realice simultáneamente la trabajadora, la base reguladora será la suma de las bases de cotización de las distintas empresas, aplicándose el tope máximo de cotización.
 2. Si la suspensión no se declarase en todas las actividades realizadas por la trabajadora, la base reguladora comprenderá la base de cotización correspondiente a la/s empresa/s en que se produzca la suspensión (con el límite que corresponda a la fracción del tope máximo asignado).
- ✓ Supuestos de pluriactividad. Si la trabajadora realiza simultáneamente actividades incluidas en varios regímenes de la S.S.
 1. Si la situación de riesgo afecta a todas las actividades realizadas, tendrá derecho al subsidio en cada uno de los regímenes.

2. Si la situación de riesgo no afecta a todas las actividades realizadas, únicamente se tendrá derecho al subsidio en el régimen en que estén incluidas las actividades en que exista riesgo.

La percepción del subsidio será compatible con el mantenimiento de aquellas actividades que no impliquen riesgo.

Suspensión: Corresponde a la Entidad Gestora o Mutua cuando:

- a) La trabajadora hubiera actuado fraudulentamente.
- b) Cuando se realice cualquier trabajo o actividad incompatible con su estado.
- c) Se suspende durante los períodos entre temporadas en las trabajadoras fijas discontinuas, en tanto no se produzca el nuevo llamamiento.

Extinción:

- Suspensión del contrato por maternidad.
- Reincorporación a su puesto de trabajo o a otro puesto compatible con su estado.
- Extinción del contrato de trabajo, según causas legalmente previstas en el art 208.1 de la LGSS (extinción del riesgo y pase a la situación legal de desempleo, percibiendo dicha prestación siempre que se reúnan los requisitos para acceder a la misma). En el caso de trabajadora autónoma se producirá la extinción por causar baja en dicho Régimen Especial de la Seguridad Social.
- Interrupción del embarazo.
- Fallecimiento de la beneficiaria.

Gestión y pago: Por la Entidad Gestora o Mutua con la que el trabajador tenga cubiertas las contingencias profesionales, por períodos vencidos.

Régimen general: En el momento de la realización del pago de la prestación, se deducirá de la misma la cuota de la trabajadora a la Seguridad Social, así como la correspondiente al IRPF, para su ingreso en TGSS y en la Agencia Tributaria respectivamente. Continuando la empresa con la cotización empresarial.

Autónomos: En el momento de la realización del pago de la prestación se deducirá la correspondiente retención de IRPF, para su ingreso en la Agencia Tributaria, la trabajadora continuará ingresando su cuota correspondiente.

Particularidades de las trabajadoras autónomas:

- Si la trabajadora autónoma, solo tuviera cubierta la I.T. derivada de C.C., será competente la Entidad gestora o Mutua que cubra dicha situación (se ha previsto un incremento en la cotización del 0,1% para todos los trabajadores por cuenta propia “hombres y mujeres”, que no coticen por contingencias profesionales, con el fin de cubrir esta prestación).
- Si la trabajadora autónoma no tiene cubierta la I.T. de ninguna de las contingencias, la prestación corresponderá a la Entidad Gestora (INSS).

La entidad que abone la prestación mantendrá la responsabilidad en el pago hasta la fecha extinción de la misma, con independencia de que se produzca un cambio de mutua a mitad del proceso.

Reconocimiento: Corresponde a la Entidad Gestora o Mutua de AT y EP de la SS, con quién la trabajadora tenga concertada la cobertura de las contingencias profesionales o en su caso con quien tenga la cobertura de contingencias comunes, o de no tener ninguna contingencia cubierta con el INSS.

Procedimiento para el reconocimiento del derecho: La trabajadora debe comunicar al empresario su situación de embarazo acreditándolo con el informe del Servicio Público de Salud (S.P.S).

Se iniciará a instancia de la interesada, debiendo presentar el formulario normalizado (Anexo 1), anexando la siguiente documentación:

- 1) Informe acreditativo de la situación de embarazo y fecha probable de parto (F.P.P) del facultativo del S.P.S.
- 2) Certificado de empresa sobre la actividad que desarrolla y las condiciones de su puesto de trabajo. (Anexo 2)

Particularidades:

- Trabajadora autónoma, será la propia interesada quien realice el certificado sobre la actividad y condiciones de su puesto de trabajo. (Anexo 3).
- Trabajadora autónoma que presta sus servicios en una sociedad cooperativa o laboral o mercantil, lo realizará el administrador de la sociedad.
- Trabajadora autónoma económicamente dependiente (TRADE), la realizará su cliente.

La Entidad Gestora o Mutua, emitirá la certificación médica sobre la existencia de riesgo, pudiendo ser favorable o desfavorable. Se comunicará a trabajadora y empresa, la existencia o inexistencia de riesgo en su puesto de trabajo.

En caso de existencia de riesgo y no posibilidad de cambio de puesto exento del mismo, la trabajadora deberá presentar el formulario de solicitud establecido al efecto (Anexo 4), al que acompañará los documentos siguientes:

- ✓ Certificación médica sobre la existencia de riesgo (si todavía no obra en poder de la Entidad).
- ✓ Declaración de la empresa sobre la inexistencia de puestos de trabajo compatibles con el estado de la trabajadora o, cuando éstos existan, sobre la imposibilidad técnica u objetiva de realizar el traslado correspondiente, o que no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. Debiendo constar la fecha de suspensión del contrato. (Anexo 5)
- ✓ Informe del Servicio de Prevención de la empresa. Si la trabajadora es empleada de hogar, se aportará declaración del responsable del hogar familiar.
- ✓ Certificado de empresa o boletines de cotización en caso de autónomas, en el que conste la cuantía de la base de cotización por contingencias profesionales correspondiente. (Anexo 6)
- ✓ Declaración de situación de actividad en el caso de trabajadoras autónomas. (art 12 RD 1273/2003, de 10 de octubre) (Anexo 7)
- ✓ Modelo 145. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Retenciones sobre rendimientos del trabajo, comunicación de datos al pagador, artículo 88 del Reglamento del IRPF. (Anexo 8)
- ✓ Acreditación de identidad del interesado:
 - Españolas: Documento nacional de identidad (DNI).
 - Extranjeras: Número de identificación de extranjero (NIE) y pasaporte o documento de identidad vigente en su país exigido por la AEAT a efectos de pago.

Resolución: La Entidad Gestora o Mutua dictará resolución expresa, que se notificará en el plazo de 30 días, desde la fecha de recepción de la solicitud.

En el supuesto que no se reconozca inicialmente, pero concurren los requisitos en otra fecha, según la certificación médica sobre la existencia de riesgo, se indicará a la interesada la fecha a partir de la cual podrá reconocérsele el derecho, en la que sólo tendrá que volver a presentar los datos relativos a la certificación empresarial sobre fecha de suspensión y base de la prestación.

Ante cualquier contradicción en las declaraciones y certificaciones presentadas o ante indicios de posible connivencia para la obtención de la prestación, se solicitará informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para que manifieste su conformidad o discrepancia. Dicho informe deberá ser emitido en el plazo máximo de 15 días. Trascurrido dicho plazo se dictará, pese a la ausencia del informe, la Resolución que proceda. Siendo recurrible en la forma prevista en el art. 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Trabajador y empresa están obligados a comunicar a la Entidad Gestora o Colaboradora cualquier circunstancia que implique la suspensión/extinción de la prestación.

3.2.4 Estudio de la norma que regula la prestación por riesgo durante la lactancia natural, particularidades respecto al riesgo durante el embarazo.

Situación protegida: El período de suspensión del contrato de trabajo de las mujeres lactantes, en los supuestos en que debiendo ésta cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, no resulta técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

Nacimiento del derecho: Una vez finalizado el descanso por maternidad, quedando anulada la opción al favor del padre si la madre se reincorpora al trabajo y existe riesgo durante la lactancia que dé lugar a la suspensión del contrato, debiendo reanudarse la maternidad.

Duración: Durante el periodo de lactancia natural necesario para la protección de la salud de la trabajadora e hijo.

Extinción:

- Cumplimiento de 9 meses del hijo.
- Actúe fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio.
- Incorporación de la beneficiaria a un puesto compatible con su estado.
- Interrupción de la lactancia natural.
- Extinción del contrato.
- Fallecimiento del beneficiario o del lactante.

Procedimiento del reconocimiento: Se iniciará a instancia de la interesada, aportando la misma documentación que para el reconocimiento de la prestación por riesgo durante el embarazo, salvo que el certificado del S.P.S debe acreditar la situación de lactancia natural y se deberá presentar el libro de familia.

3.2.5 Comentarios a la norma (PREL).

En ambos supuestos no se trata de procesos automatizados, sino que se precisa un estudio individual de cada caso.

Diferencia entre riesgo específico laboral y riesgo genérico clínico:

Para el acceso a esta prestación se debe distinguir la situación de riesgo o daño, ya que la protección no son las patologías ya diagnosticadas, sino las situaciones potenciales o de riesgo. Debiendo diferenciar entre riesgo específico laboral y riesgo genérico clínico:

- El embarazo patológico por causa clínica es el que interfiere en el desarrollo laboral provocando la posible ausencia al trabajo de la mujer, que viene acompañado de enfermedad preexistente o que se desarrolla durante la gestación, la trabajadora ya tiene alterada su salud, su protección se la proporciona la incapacidad temporal por enfermedad común.
- El embarazo por riesgo específico laboral se produce por la existencia de un agente nocivo en el trabajo, es decir, una situación en el trabajo que puede influir negativamente en su salud o en la del feto, la cobertura quedará dentro de la protección por riesgo durante el embarazo.

Esta distinción plantea numerosos problemas, tanto por su valoración médica como por los requisitos para su acceso y la cuantía de la prestación, inclinándose la doctrina judicial a exigir que debe existir una relación directa entre el desarrollo de la actividad de la embarazada y la medida que se adopta para prevenir o evitar un riesgo para su salud, cuando las condiciones del puesto puedan influir en su salud o en la del feto, reconociéndose en ese supuesto la protección específica de riesgo durante el embarazo.

Esta diferencia, tanto en los requisitos para acceder a la prestación económica como en la cuantía de la misma, tiene importantes consecuencias, ya que respecto a los requisitos para poder causar incapacidad temporal por EC se exige periodo previo de cotización, no así en riesgo durante el embarazo, al considerarse contingencia profesional y respecto a la cuantía de la prestación, en EC la prestación se calcula a razón de la BR de CC, sin computar las horas extras, los tres primeros días no existe prestación económica, del 4 al 15 día el porcentaje aplicar es un 60% a cargo de la empresa, del 16 al 20 día es el 60%, y a partir del 21 en adelante el 75%, siendo estos dos últimos periodos a cargo de la entidad que abona la prestación, mientras que en el riesgo durante el

embarazo la cuantía es al 100% de la BR de CP, incluyendo las horas extras, a cargo de Mutua o INSS, desde el día de la suspensión de contrato.

En consecuencia, tanto a las trabajadoras como a los empresarios, desde una perspectiva economicista, les interesa que la protección sea por esta última contingencia. Además con la finalidad que no recaigan sobre estos últimos los costes de esta suspensión de contrato, lo que podría suponer consecuencias negativas en el acceso al trabajo de la población femenina, se introducen reducciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social, beneficiando con una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales de la S.S., incluidas las de A.T. y E.P. y en las aportaciones de recaudación conjunta a la empresa, en caso de contratación de trabajador que sustituya a quien percibe esta prestación, siempre que contrate interinamente a desempleados. Se incluyen también los contratos de interinidad que se celebren para sustituir a trabajadores autónomos, socios trabajadores o socios de trabajo de cooperativas. Sin embargo la bonificación será del 50% de la cotización empresarial por contingencias comunes de las cuotas cuando el empresario cambie de puesto a la trabajadora a otro exento. En este sentido se introducen modificaciones al RDL 11/1998, de 4 de Septiembre por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la S.S.

En ocasiones la trabajadora conocedora de los riesgos de su puesto, y mientras se hacen los trámites para obtener la suspensión del contrato actúa "ad cautelam" y obtiene la baja por EC, de tal forma que cuando va a resolverse el expediente de riesgo por embarazo se encuentra de baja por enfermedad, los tribunales apuntan que "si la trabajadora se encuentra enferma no puede acceder a una prestación en la que se requiere estar trabajando, por lo que primero deberá recuperar su salud y después en situación de alta real solicitar la prestación por riesgo". (STSJ 2311/2007 de 25 de mayo)

A veces ambas circunstancias, riesgo específico laboral y riesgo genérico clínico, coinciden en el tiempo, por lo que interesa determinar el predominio de cada uno de los factores.

La problemática cuando concurren ambos riesgos.

La postura predominante de los TSJ se decanta en favor de la preponderancia de los riesgos profesionales en la prestación por riesgo durante el embarazo, "la circunstancia de que los embarazos de gemelos presenten más riesgo que los de un solo feto no nos impide concluir, como en el presente caso, que ese embarazo impedía el desarrollo del trabajo en las condiciones existentes en el puesto que venía ocupando. Por tanto, si bien hay una causa genérica, también es cierto que el embarazo en sí mismo considerado se podría interpretar como una situación de cierto riesgo para la salud. Lo decisivo es que ese riesgo, propio e intrínseco del embarazo se puede ver acrecentado o activado con la prestación de servicios. Será entonces cuando se produzca la puesta en marcha del mecanismo de protección legalmente configurado a tal fin" es decir, la situación de riesgo durante el embarazo (STSJ 4260/2004 de 1 de junio). Esta sentencia recoge el supuesto de una trabajadora oficial 3^a metalúrgica que prestaba servicios en una empresa dedicada a la fundición de piezas metálicas. En la empresa se producían emanaciones de gases procedentes de los hornos. La trabajadora estaba embarazada de gemelos e interesó la prestación que fue concedida por ser considerada la situación de riesgo específico y no genérico.

Hay que identificar la valoración médica y laboral que predomina para determinar la actuación más conveniente desde el punto de vista laboral.

Inconvenientes a la hora de aplicar los mecanismos para prevenir los riesgos específicos:

Los artículos 26 y 27 de la LPRL brindan una protección específica a la salud de la mujer trabajadora, tras la modificación que se produjo en virtud de la Ley

39/1999 LCVFL. La normativa sobre prevención establece obligaciones al empresario respecto a esta cuando se encuentra en estado, planteándose el primer problema en la comunicación del embarazo a la empresa, ya que a diferencia de la mayoría de la normativa comunitaria en la española no se exige que la trabajadora informe acerca de esta situación. En este sentido existen dos posicionamientos doctrinales divergentes:

1. Aquellos que defienden el derecho de la trabajadora a silenciar su estado, por estar muy vinculado al derecho a la intimidad (art 18 CE), y por el temor a la discriminación empresarial.
2. Aquellos que consideran que es un deber de la trabajadora comunicar su situación al empresario que obligaría el principio de buena fe, pudiendo considerarse un incumplimiento de la trabajadora del artículo 29.2.4º LPRL que establece que "ha de informar de inmediato a su superior jerárquico directo,..... acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores. (Sánchez Trigueros, C. 2002)

En consecuencia el empresario podrá activar los mecanismos protectores en cuanto tenga conocimiento de ello. El conjunto de medidas dirigidas a tutelar la situación fisiológica de la mujer embarazada o en periodo de lactancia se recogen en el artículo 26 de la LPRL, el cual se estructura en 5 apartados, que se corresponden con las obligaciones específicas a adoptar por el empresario:

- 1.- La evaluación de riesgos.
- 2.- La adopción de medidas preventivas.
- 3.- La adaptación del puesto.
- 4.- La movilidad funcional.
- 5.- La suspensión del contrato de trabajo.

La adopción de una u otra medida depende del alcance de los riesgos, de las circunstancias personales de la trabajadora y de la capacidad organizativa de la empresa.

1. La evaluación de riesgos.

De los resultados de la evaluación de riesgos, depende la aplicación de los mecanismos de protección y prevención específicos, que con carácter general, debe llevar a cabo el empresario, como dispone el art 16 LPRL. Determinando la necesidad o no de adoptar medidas preventivas, desde la adaptación del puesto de trabajo a la suspensión del contrato.

Esta evaluación específica, comprenderá "la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo, (definidos en el art 4 LPRL), que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico" (art 26.1 LPRL). Debiendo evaluar el concreto puesto de trabajo, teniendo en cuenta las circunstancias en la que se prestan los servicios y no la categoría profesional. Los criterios judiciales son unánimes en este sentido, por ejemplo STSJ 1251/2007 de 26 de septiembre, "no ya en razón de su condición profesional de DUE, sino en razón de la prestación de servicios asistenciales en establecimiento hospitalario para enfermos psiquiátricos, se encuentra sometida a riesgo de sufrir algún tipo de agresión por parte del colectivo asistido, riesgo que es afirmado por el especialista en medicina del trabajo y por el técnico en prevención de riesgos laborales...".

Problemática en la aplicación de la protección por riesgo durante la lactancia natural:

La evaluación de riesgos en caso de lactancia natural, plantea muchos problemas, ya que pueden existir riesgos genéricos en el trabajo (bipedestación,

golpes contra objetos, caídas a mismo nivel...) que incluso pudieran, dar lugar al acceso a la prestación por riesgo durante el embarazo, pero que no afecten a la lactancia natural. Esta evaluación debe recoger con exactitud el riesgo específico para las lactantes según su puesto. Así la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo se decantaba por denegar dicha prestación, al entender que debe ponderarse la presencia de riesgos específicos, su alcance concreto al puesto de trabajo que se trate y su incidencia en la madre lactante. (STS RCUD núm. 1865/2010 de 17 de marzo). "La existencia de un riesgo para la seguridad y salud o una posible repercusión para la lactancia es el elemento esencial y la exigencia primordial sin la cual no habría lugar a la protección." (Morón Prieto, Ricardo, 2012). No obstante la reciente Sentencia del Tribunal Supremo RCUD núm. 1298/2011 de 22 de noviembre de 2012, procede al reconocimiento de riesgo durante la lactancia natural a una tripulante de cabina de pasajeros en tanto que los turnos y horarios de los vuelos impedían las pautas de las tomas propias de la lactancia natural y existiendo imposibilidad material de efectuar la extracción y conservación de la leche a bordo de las aeronaves.

Siendo la valoración un acto complejo, no exento de críticas y en el que concurren intereses distintos.

2.-La adopción de medidas preventivas.

El art 26.1. LPRL establece que la evaluación general debe tener en cuenta expresamente aquellos que puedan afectar a las trabajadoras embarazadas. Aludiendo solamente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo y no delimitando con exactitud cuáles son los riesgos perjudiciales para las trabajadoras, aunque con la mera posibilidad de que puedan provocar un perjuicio para su salud es suficiente, "corresponde al empresario garantizar la seguridad y salud de las trabajadoras, tanto en situaciones derivadas de un riesgo real y certero como en aquellas otras en que sólo existen indicios de que el riesgo pueda producirse". (Mella Méndez, L. 2000)

3.- La adaptación del puesto.

Valorados los factores de riesgo, el empresario adoptará las medidas necesarias para su minoración o evitación a través de una “adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo” (art 26.1 LPRL). Se hace referencia específica a la modificación del tiempo de trabajo, pero no es más que una condición de trabajo más.

La LPRL establece en su artículo 26.1 que dentro de las medidas de prevención para evitar la exposición al riesgo se incluirán, “cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos”, dada la íntima conexión entre trabajo nocturno y prematuridad del parto. Resultando sorprendente que la norma indique en este caso, “cuando resulte necesario” existiendo prohibiciones absolutas en dicha Ley a la exposición de determinados agentes.

Por otro lado, se entiende que existe una falta de previsión legal de los derechos retributivos de la trabajadora que realiza trabajo nocturno o a turnos, cuando existe un cambio de puesto, pudiendo dejar de percibir los pluses por esas condiciones de trabajo.

4.- La movilidad funcional y geográfica.

Cuando no es posible la modificación de las condiciones de trabajo, la trabajadora deberá ser trasladada a un puesto compatible con su estado, de acuerdo con las reglas y criterios que se aplican para la movilidad funcional. Para facilitarlo se solicita a la empresa una relación de puestos de trabajo exentos de riesgo a estos efectos.

Es una obligación empresarial y un derecho de la trabajadora, por lo que no podrá excusarse en el consentimiento de esta última.

El procedimiento para el cambio de puesto será el de la movilidad funcional, es decir con carácter temporal “hasta el momento en que el estado de salud de la

trabajadora permita su reincorporación al anterior". Dentro de la movilidad funcional cabe distinguir entre la ordinaria, dentro del mismo grupo o categoría equivalente, y la extraordinaria, dentro de otro grupo o categoría. Siempre se recurrirá a la primera pero en el caso de no ser posible esta se podrá optar por la extraordinaria, pudiendo ser ascendente o descendente. En la normativa se establece que la trabajadora conservará la retribución del puesto de origen, según lo dispuesto en el artículo 39.3 del ET, sin embargo no existe concreción en el supuesto de movilidad ascendente.

La movilidad geográfica podría ser otro tipo de modificación, pudiendo existir un puesto exento en otro centro de trabajo, lo que acarrearía además del cambio de puesto de trabajo un desplazamiento, por su parte la LPRL omite cualquier referencia expresa a ese tipo de movilidad, si bien "la doctrina coincide en afirmar que no es posible imponer un nuevo puesto a costa de forzar un cambio de residencia de la trabajadora". (Pérez del Río, T., y Ballester Pastor 2000)

Para la realización de cambio de puesto se precisa de una certificación médica que acredite la necesidad del mismo, constando de dos informes, el del SPS en el que se indique la situación de embarazo y el de la Mutua en el que figure que la trabajadora debe desempeñar un puesto compatible con su estado. El cambio de puesto tiene un carácter mixto, técnico y médico.

5 Suspensión de contrato, causa adicionada por la Ley 39/1999 LCVFL.

Cuando dicho cambio no pueda "razonablemente" exigirse por motivos justificados, el empresario podrá suspender el contrato de trabajo. La no existencia de puesto exento o imposibilidad de adaptación de las condiciones, la certificará el empresario, debiendo darse por buena siempre la alegación del mismo, sin más detalles ni justificaciones, dejando en manos de este la decisión, sin control alguno, es un asunto incuestionable por las Mutuas o el INSS. Por lo que la mayoría de las empresas se limitan a certificar la inexistencia de puesto exento de riesgo sin intentar el cambio de puesto de trabajo, siendo mucho más rentable que la inversión que pueda exigir la

adaptación de las condiciones del puesto o la movilidad funcional, máxime cuando la prestación la abona la Mutua o el INSS.

La suspensión del contrato de trabajo es obligatorio y temporal, no pudiendo la trabajadora renunciar a este derecho.

El uso de las Guías:

La disposición final tercera de la LOIMH encomendó al entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la elaboración de unas directrices sobre la evaluación del riesgo laboral de la mujer embarazada, que haya dado a luz recientemente o en periodo de lactancia. Sin embargo, al contrario de otras normativas europeas, no se incorporaron los Anexos I y II de la directiva 92/85/CEE, que delimitaban los agentes o condiciones que deben evaluarse. Existiendo un vacío normativo hasta la aprobación del RD 298/2009 de 6 diciembre que suplió estas deficiencias, incorporándose en el artículo 4 del Reglamento de los Servicios de Prevención, el siguiente contenido:

"Artículo 4: Contenido general de la evaluación

Anexo VII. *Lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia natural, del feto o del niño durante el periodo de lactancia natural*

Anexo VIII. *Lista no exhaustiva de agentes y condiciones de trabajo a los cuales no podrá haber riesgo de exposición por parte de trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural."*

Como reconoce el RD 298/2009 en sus consideraciones preliminares, no se traspusieron literalmente los Anexos de dicha directiva "porque ambos incluyen relaciones no exhaustivas, de tal manera que, en el momento de la trasposición, se consideró que incluir estos listados podía inducir a pensar erróneamente que sólo debían evaluarse los riesgos y adaptarse medidas respecto a los agentes,

procedimientos y condiciones de trabajo incluidos en estos anexos". Por lo que se trata de una lista abierta, no exhaustiva, que no incluye por ejemplo los riesgos psicosociales que se originan por la forma de organizar el trabajo (exposición a estrés, a trabajos de alta tensión).

Pero estos anexos no son los únicos que utilizan los evaluadores de riesgos, ya que con el fin de ayudarles se han elaborado guías o protocolos de carácter orientativo, que analizan los riesgos a los que está sometida la trabajadora y dan recomendaciones, aconsejando si se puede o no realizar el trabajo o en qué momento se debería suspender la prestación de servicios.

Por ejemplo la Guía SEGO para aquellas trabajadoras en **bipedestación mantenida** recomienda:

- 1.- Si es prolongada, más de 4 horas al día, suspensión a la 37 semana (34 embarazo múltiple).
- 2.- Si es de forma intermitente:
 - a) Suspensión en la semana 30 (28 embarazo múltiple) más de 30 minutos a la hora.
 - b) Suspensión en la semana 37 (34 embarazo múltiple) menos de 30 minutos a la hora.

Relacionamos algunas de las guías más utilizadas por los profesionales:

- 1.-"Orientaciones para la valoración del riesgo laboral y de la incapacidad temporal durante el embarazo" elaborada por la Sociedad Española de Ginecología.
- 2.-"Orientaciones para la valoración del riesgo laboral durante la lactancia natural", confeccionada por el INSS y la Asociación Española de Pediatría y Obstetricia (SEGO).

- 3.-Protocolo de Valoración de los Riesgos Profesionales a efectos de la Prestación de Riesgo durante el Embarazo y Riesgo en la Lactancia”, realizada por la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (AMAT).
- 4- Guía de Valoración de Riesgos Laborales en el embarazo y lactancia en trabajadoras en el ámbito sanitario” edición a cargo del Instituto de Salud Carlos III y la Asociación Nacional de Medicina del Trabajo en el Ámbito Sanitario.
- 5.-Directriz para la Evaluación de Riesgos y Protección de la Maternidad en el Trabajo. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT).
- 6.-Guía “Salud, mujeres y trabajos: guía para la mejora de las condiciones de salud y trabajo de las mujeres”, de la Secretaría Confederada de mujer de CCOO, del año 2004.
- 7.-Guía para la Prevención de Riesgo Laborales, Reproducción, Embarazo y Lactancia. Unión General de Trabajadores (UGT)

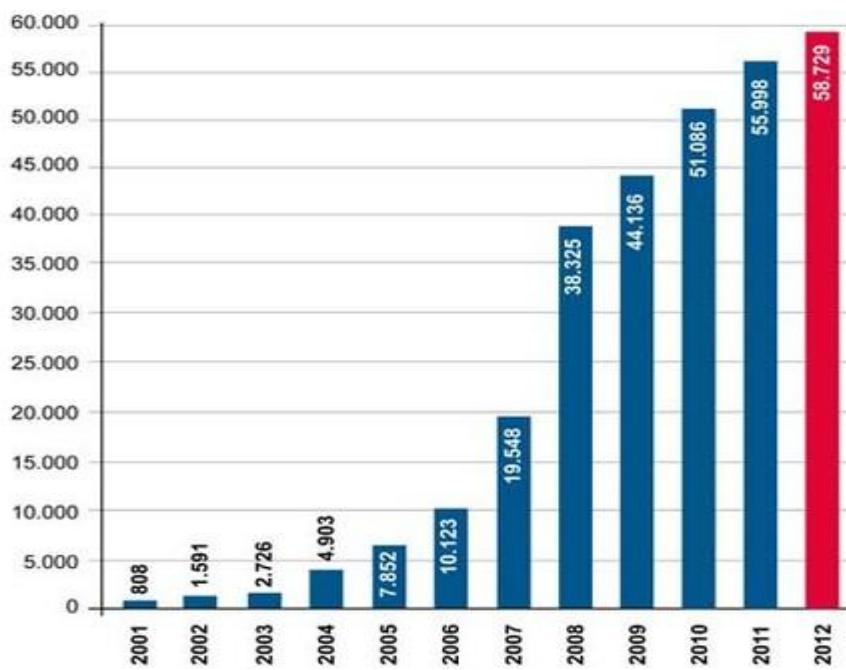
3.2.6 La norma en cifras.

Evolución del número de procesos reconocidos desde su creación y abono por el INSS hasta la asunción por las MATEPSS.

Según el informe elaborado por AMAT, desde que las Mutuas de Accidentes de Trabajo se hicieron cargo en marzo 2007 de las prestaciones por riesgo durante el embarazo, más de 267.000 mujeres trabajadoras embarazadas, que se encontraban en situación de riesgo para su salud o para la del feto, han accedido a esta prestación cuyo importe ha supuesto 1.205 millones de euros en prestaciones reconocidas.

Durante 2012 a nivel nacional, casi 59.000 mujeres trabajadoras embarazadas, han accedido a esta prestación de la Seguridad Social, lo que ha supuesto el abono de 269,96 millones de euros en prestaciones. Los procesos de riesgo durante la lactancia, en el mismo periodo, se han reducido en un 17,32%, pasando de 970 casos en 2011 a 802 procesos en el mismo periodo de 2012.

En 2012, el 4,53% de las cuotas recaudadas por accidente de trabajo, fueron destinadas a financiar estas prestaciones.



Fuente: AMAT

Del análisis de estas cifras se destaca el crecimiento exponencial en el número de prestaciones por riesgo durante el embarazo reconocidas por las MATEPSS, desde que asumieron la gestión de dicha prestación. Estos datos contradicen los temores existentes en cuanto que la gestión de las mutuas iba a suponer un menor número de procesos reconocidos por motivos exclusivamente economicistas. Esta asunción supone un ingente esfuerzo a estas entidades colaboradoras de la S.S., al no recibir contrapartida alguna, ya que son sufragadas solamente con cargo a las cuotas por accidentes de trabajo y

enfermedades profesionales que los empresarios y los trabajadores autónomos aportan a la Seguridad Social, que ya se recibían, no existiendo partida presupuestaria en la Ley a tal efecto.

3.3 Justificación de la prestación por cuidado de menores afectos de cáncer u otra enfermedad grave.

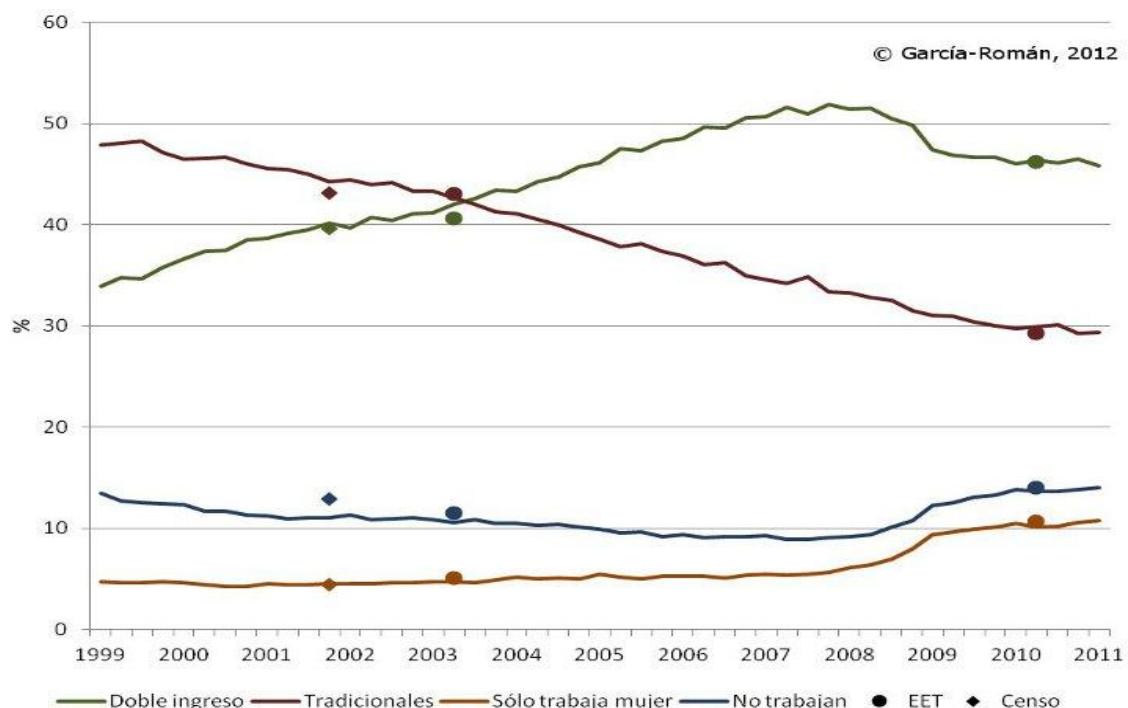
En la actualidad el modelo predominante es el de parejas de doble ingreso, el cual ha crecido significativamente en la última década. Así en el año 1991 sólo el 23,3% de las parejas declaraba que ambos miembros estaban ocupados y un 57,6% correspondía a parejas tradicionales, donde sólo el hombre trabaja, en 2001 la diferencia se redujo siendo un 43,1% las parejas tradicionales, y un 39,6% las de doble ingreso y en 2012, a pesar de haber sufrido un ligero descenso en los últimos años motivado por la crisis económica, aproximadamente en el 50% de las parejas ambos miembros se encuentran ocupados. (Joan García Román 2011-2012).

Tabla 1.-. Evolución de las parejas según ocupación de sus miembros. Parejas con ambos miembros menores de 65 años en 1991, 2001 y 2011

Tipo de pareja	1991	2001	2011
Doble ingreso	23,2	39,6	45,8
Pareja tradicional	57,6	43,1	29,3
Sólo trabaja la mujer	3,4	4,4	10,8
No trabaja ni el hombre ni la mujer	15,8	12,9	14,0

Fuente: Censos de 1991 y del 2001 / Encuesta de Población Activa, 1er. trimestre del 2011

Fuente: Evolución de parejas según ocupación de sus miembros. Parejas con ambos miembros menores de 65 años, 1991, 2001 y 2011. Censos de 1991 y 2011 / Encuesta de Población Activa.

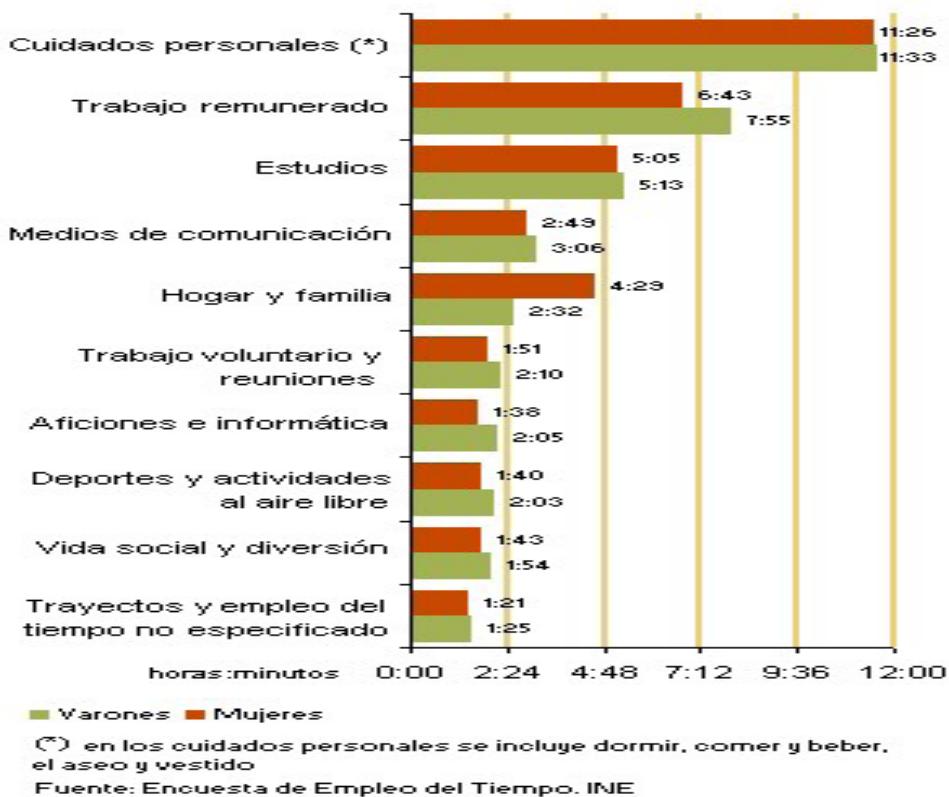


Fuente: Joan García Román 2011-2012.

Sin embargo, si se atiende a los datos que arrojan las estadísticas sobre la distribución del tiempo medio diario dedicado de las personas con empleo a las distintas actividades, nos encontramos con que los varones dedican más tiempo al día a todas las actividades excepto en el conjunto de hogar y familia.

El 91,9% de las mujeres realizan tareas domésticas y se ocupan del cuidado de niños, ancianos y personas dependientes durante 4 horas y 29 minutos diarios, frente al 74,7% de los varones que dedican en promedio 2 horas y 32 minutos.

La dedicación diaria de la mujer casi duplica la dedicación del varón, especialmente en el caso de hogar formado por pareja con hijos.



Fuente: Encuesta empleo y tiempo. INE. 2011

Es decir, la presencia de los hijos conlleva un incremento de trabajo no remunerado, que recae en mayor medida sobre la mujer, siendo ésta la responsable principal del cuidado de los hijos.

Si a este reparto de tiempos se añade las necesidades que precisan los menores que requieren especial cuidado, por tener enfermedades graves, según un estudio sobre estrategias de compatibilización familia-empleo, “las enfermedades de hijos representan un 36,5% dentro de las dificultades de las madres trabajadoras para compaginar el ámbito familiar y laboral” (Tobío C. 2005), la posibilidad de flexibilizar el tiempo dedicado a su cuidado se reduce, conduciendo a la elección de contratos a tiempo parcial, reducción de jornada, excedencias o incluso al abandono en muchos casos del propio trabajo, siendo la mujer, principalmente, quien renuncia a su carrera profesional, bien porque hay menor coste de oportunidad; en España en el 2009 la ganancia anual media

de las mujeres era de 19.502 euros, lo que supone el 78,0% de la de los varones que fue de 25.001,1 euros (Encuesta Anual de Estructura Salarial, Instituto Nacional de Estadística 2009), o bien porque existe una costumbre generacional, modelo tradicional familiar, en el que hay una clara división de roles en el seno de la pareja, siendo la mujer responsable de las tareas reproductivas (cuidado de hijos y dependientes, tareas domésticas...) y el hombre de las productivas (trabajo remunerado).

Analizando los datos, se puede verificar que las mujeres son quien compensan este incremento de trabajo no remunerado, de diversas formas: reduciendo el tiempo dedicado a trabajo remunerado, reduciendo el tiempo de ocio, o realizando diversas tareas simultáneamente.

De los contratos a tiempo parcial el 75,4% son ocupados por mujeres. (Tabla 2, anexada. Población Ocupada según situación profesional y tipo de jornada .EPA. INE)

Un 16,1% de mujeres ocupaban un trabajo a tiempo parcial por el cuidado de niños o adultos enfermos, incapacitados o mayores, frente a un 1,7% de hombres.

Razones del trabajo a tiempo parcial según grupos de edad en España. 2010 (%)

Varones	Total (de 16 a 64)			
	De 16 a 24	De 25 a 49	De 50 a 64	De 65 y más
Seguir cursos de enseñanza o formación	15,2	40,3	33,5	6,7
Enfermedad o incapacidad propia	1,9	0,1	0,5	2,5
Cuidado de niños o adultos enfermos, incapacitados o mayores	1,7	0,1	..	2,3
Otras obligaciones familiares o personales	1,4	0,5	0,5	1,7
No poder encontrar trabajo de jornada completa	57,0	46,5	47,6	60,5
No querer trabajo de jornada completa	5,7	4,6	5,2	6,1
Otros motivos	16,8	7,5	12,5	19,9
Desconoce el motivo	0,3	0,2	0,1	0,3
Mujeres				
Seguir cursos de enseñanza o formación	5,6	32,7	22,2	2,0
Enfermedad o incapacidad propia	1,0	0,4	0,4	1,1
Cuidado de niños o adultos enfermos, incapacitados o mayores	16,1	2,6	3,7	17,8
Otras obligaciones familiares o personales	9,0	0,9	2,6	10,1
No poder encontrar trabajo de jornada completa	48,4	53,4	61,8	47,7
No querer trabajo de jornada completa	10,0	3,9	3,4	10,8
Otros motivos	9,7	6,0	5,5	10,2
Desconoce el motivo	0,2	0,1	0,4	0,2

(..) dato no disponible

Fuente. Encuesta de Población Activa. INE

Fuente.: EPA 2010.

Si nos centramos en el cuidado de hijos y enfermos dependientes, como razones principales para elegir trabajos a tiempo parcial en lugar de trabajos a tiempo completo, se desprende que el mayor porcentaje se encuentra en el sexo femenino y que uno de los motivos más latentes es el alto precio de los servicios de cuidado o la falta de los mismos, que podían cubrir las obligaciones que asume la mujer:

El 97,3% de las personas ocupadas a tiempo parcial por hacerse cargo del cuidado de hijos de 14 o menos años, propios o de la pareja, eran mujeres, y el 53,3% de estas mujeres alegaba como principal razón el alto precio de los servicios del cuidado de niños.

Personas entre 16 y 64 años que tienen empleo a tiempo parcial o que no trabajan y que se hacen cargo del cuidado de niños(*), según la principal razón para no trabajar o trabajar a tiempo parcial, por sexo y relación con la actividad (%)

	Total	Ocupados	Parados	Inactivos
Varones				
Falta de servicios de cuidado de los niños	16,2	12,8	20,9	11,7
Servicios muy caros	60,4	34,9	58,5	78,6
Servicios sin calidad	1,0	2,9
Otras razones	19,1	52,3	13,5	6,9
No sabe	3,4	..	7,2	..
Mujeres				
Falta de servicios de cuidado de los niños	17,1	19,9	16,2	15,6
Servicios muy caros	59,4	53,3	65,7	62,1
Servicios sin calidad	1,9	1,9	1,5	2,0
Otras razones	20,6	24,2	15,2	19,4
No sabe	1,0	0,7	1,4	1,0

(*) se consideran los hijos propios o de la pareja de 14 o menos años que viven en el hogar
 (..) dato no disponible
 Fuente: Módulo sobre conciliación entre la vida laboral y la familiar. Año 2010. Encuesta de Población Activa. INE

Fuente: EPA-INE 2010.

El 89,1% de las personas ocupadas a tiempo parcial por hacerse cargo del cuidado de personas dependientes (enfermos, familiares o amigos de 15 o más años) eran mujeres. Las principales razones alegadas son que los servicios de cuidado son muy caros (37,2%) y la falta de servicios de cuidados de personas dependientes (24,3%).

Personas entre 16 y 64 años que tienen empleo a tiempo parcial o que no trabajan y que se hacen cargo del cuidado de personas dependientes(*), según la principal razón para no trabajar o trabajar a tiempo parcial, por sexo y relación con la actividad (%)

	Total	Ocupados	Parados	Inactivos
Varones				
Falta de servicios de cuidado de los niños	23,2	30,8	11,1	25,5
Servicios muy caros	42,2	41,9	44,1	41,4
Servicios sin calidad	7,7	3,3	9,8	8,5
Otras razones	25,6	23,9	29,5	24,6
No sabe	1,3	..	5,4	..
Mujeres				
Falta de servicios de cuidado de los niños	20,4	24,3	15,1	20,0
Servicios muy caros	43,9	37,2	64,0	43,2
Servicios sin calidad	4,2	7,6	4,5	3,4
Otras razones	30,3	29,5	16,3	32,0
No sabe	1,2	1,4	..	1,4

(*) se consideran familiares o amigos de edad superior o igual a 15 años que están necesitados de cuidado

(..) dato no disponible

Fuente: Módulo sobre conciliación entre la vida laboral y la familiar. Año 2010. Encuesta de Población Activa. INE

Fuente: EPA-INE 2010

Sobre el número de personas que se redujo la jornada para cuidar niños, el 85,1% fueron mujeres y el 14,9% varones. De los anteriores un 2,1% de varones y un 21,1% de mujeres redujo el número de horas trabajadas en un tiempo superior o igual a un mes, debido al cuidado de al menos un hijo menor de 8 años.

Personas entre 16 y 64 años con al menos un hijo menor de 8 años que están ocupadas o que no estando hayan trabajado en algún momento desde el nacimiento del menor de sus hijos, según hayan reducido / redujeron o no el número de horas trabajadas para prestarle cuidados y el tiempo que redujeron el número de horas. En porcentaje

	Total	Sí, lo redujo en un tiempo superior o igual a un mes	Sí, lo redujo en un tiempo inferior a un mes	Sí, lo redujo pero no sabe en cuanto tiempo	No lo redujo	No sabe si lo redujo
Total	100,0	10,93	1,02	0,41	87,04	0,59
Varones	100,0	2,11	1,14	0,19	95,80	0,76
Mujeres	100,0	21,07	0,89	0,67	76,98	0,40

Fuente: EPA- INE 2010.

Sobre las excedencias por cuidado de hijos, la evolución es la siguiente:

En el año 2000 del total de las excedencias por cuidado de hijos, un 96,02% correspondía a madres trabajadoras respecto a los padres trabajadores, en el año 2001 el porcentaje fue 96,43, en el 2002 de un 96,16%, en 2003 de un 96,38%, en el 2004 fue de un 95,78% y en el 2005 de un 95,23%.

En el 2010, el 95,48% fueron mujeres, una de cada tres de estas mujeres lo hizo por un periodo de seis a doce meses, mientras que tres de cada cuatro hombres disfrutaron de su excedencia por un periodo inferior a los seis meses. (INE 2010) (Tabla 4. Excedencias por cuidado de hijos. Tesorería General de la Seguridad Social).

Respecto a las excedencias de cuidado de personas dependientes, en el año 2008 del total de este tipo de excedencias, un 73,78% correspondía a madres trabajadoras respecto a los padres trabajadores, en el año 2009 el porcentaje fue 85,52%, en el 2010 de un 84,89%, en 2011 de un 85,07%. (Tabla 5. Excedencia por cuidado de personas dependientes. Tesorería general de la Seguridad Social).

En el año 2010, del total de mujeres que se encontraban inactivas el 20,9% manifestaron como motivo principal de su inactividad las responsabilidades personales o familiares, frente al 1,9% hombres. Un 10,3% de mujeres inactivas achacaba encontrarse en dicha situación por los cuidados de niños o adultos incapacitados, frente al 0,4% de hombres.

Personas inactivas. Razones de la inactividad. España y UE-27. 2010
 (% población de 15 y más años)

Varones	España	UE-27
En espera de volver a trabajar	0,3	0,4
Enfermedad o discapacidad	18,3	12,4
Responsabilidades personales o familiares	1,9	1,1
Cuidado de niños o adultos incapacitados	0,4	0,7
Educación o formación	28,7	26,0
Jubilación	42,3	50,1
Pensar que no hay trabajo	2,9	3,0
Otras razones	5,1	6,3
Mujeres	España	UE-27
En espera de volver a trabajar	0,1	0,3
Enfermedad o discapacidad	11,6	8,6
Responsabilidades personales o familiares	20,9	8,3
Cuidado de niños o adultos incapacitados	10,3	10,5
Educación o formación	18,5	18,3
Jubilación	14,4	38,0
Pensar que no hay trabajo	4,7	3,5
Otras razones	19,5	12,6

Fuente: Encuesta Europea de Fuerza de Trabajo (LFS). Eurostat

Fuente: Encuesta Europea de Fuerza de Trabajo (LFS) Eurostat 2010.

Desafortunadamente, como hemos podido comprobar las políticas de conciliación no ofrecen soluciones para poder compaginar el ámbito laboral y el cuidado de hijos menores y personas dependientes, ni acaban con la desigualdad entre hombres y mujeres, llegando a una plena corresponsabilidad entre ambos sexos, constándose que los varones son reacios a utilizar estos recursos. “Así pues, si las mujeres asumen el cuidado de las personas dependientes, seguramente, están labrando su propia dependencia futura ya que dedican su vida a un trabajo no reconocido como tal, y en consecuencia se les priva a la protección social ante cualquier contingencia de la Seguridad Social, incluyendo la posibilidad de una pensión al llegar a la vejez. Esto es altamente injusto cuando tradicionalmente la mujer española ha tenido que asumir por imperativo sociocultural el cuidado de los miembros del hogar, lo

que ha supuesto un importante ahorro al gasto público" (Martínez Román, M.A., 2001).

Hasta la actualidad, las políticas públicas de apoyo a las familias se han centrado en la cobertura de necesidades o eventos extraordinarios, en etapas anteriores al nacimiento o en los primeros meses de vida del menor. Se pueden distinguir tres grandes bloques, clasificados por su carácter retributivo, no retributivo y otras medidas:

a) **Licencias, permisos y prestaciones retribuidos**, que cubren la ausencia o posponen la incorporación del trabajador a sus obligaciones laborales, tratando de minimizar la falta de ingreso que conlleva la no prestación de servicios:

1. **Nacimiento de hijo y por fallecimiento**, accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, dos días, ampliándose dicho plazo a cuatro días si el trabajador precisa de desplazamiento. (art. 37.3 b del ET).
2. Realización de **exámenes prenatales** y técnicas de **preparación al parto** que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo, por el tiempo indispensable. (art. 37.3 f ET)
3. **Prestación por riesgo durante el embarazo o lactancia natural**: Suspensión del contrato con reserva de puesto cuando no resulte técnica u objetivamente el cambio del mismo, desde el momento de suspensión al inicio de maternidad biológica o cuando el lactante cumpla nueve meses, respectivamente, o cuando desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado. (art. 48.5 del ET)

4. **Descanso por maternidad:** Suspensión del contrato de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. Las seis semanas inmediatamente posteriores al parto se disfrutarán obligatoriamente por la madre, el resto se distribuirá a opción de la interesada. (art. 48.4 del ET)
5. **Paternidad:** Suspensión del contrato durante trece días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiple, en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad. (art. 48 bis del ET)
6. **Lactancia del menor** en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, hasta que éste cumpla nueve meses. Se incrementará proporcionalmente en los casos de adopción o acogimiento múltiples. Pudiendo ser sustituido por una reducción de jornada de media hora o acumularlo en jornadas completas. Es un derecho individual que puede ser ejercido por hombres y mujeres, pero sólo puede ser ejercido por uno de ellos, en caso de que ambos trabajen. (art. 37.4 del ET)
7. **Hospitalización de hijos prematuros** a continuación del parto, ambos progenitores tendrán derecho a ausentarse durante una hora. Con la posibilidad de reducir su jornada hasta un máximo de dos horas. (art. 37. 4 bis del ET)

Estos permisos tienen poco impacto en las estrategias de la conciliación familiar y laboral, dada su corta duración.

b) Licencias, permisos y prestaciones no retribuidos:

1. **Reducción de jornada**, entre al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella, por el cuidado directo de menor de ocho años o persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, o quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. No existiendo límite para la misma en el caso de cuidado de familiares y siendo hasta el cumplimiento de los 8 años del menor en caso de guarda legal. (art. 37.5 del ET)
2. **Excedencias:** Suspensión del contrato por cuidado de hijos o de familiares. Se diferencian en el periodo máximo de duración, que en la del cuidado de hijos es de tres años y en la de familiares de dos. En ambas durante el primer año el trabajador tiene reserva absoluta de puesto, después de este tiene derecho a reserva de puesto en el mismo grupo profesional o categoría. Siendo computable a efectos de antigüedad el período que permanezca en dicha situación. (art. 46.3 ET)

Estos permisos tienen poco impacto en las estrategias de la conciliación familiar y laboral, al no compensar la pérdida de ingresos, lo que tiene claro efecto sobre quien solicita la misma, como hemos podido comprobar en los datos analizados anteriormente es la mujer quien ejerce el derecho en la mayoría de los casos.

c) Otras medidas que apoyan la conciliación de la vida familiar y laboral, e intentan que la condición de ser mujer repercuta lo menos posible a éstas en su carrera profesional:

1. **Vacaciones.** Cuando el período de vacaciones coincide en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la

lactancia natural o con el período de maternidad y paternidad, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan. (art. 38.3 del ET)

3. Nulidad de despido. El despido de los trabajadores durante los períodos de suspensión de contrato por:

- Maternidad, paternidad, excedencia, reducción de jornada, enfermedades derivadas del embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento.

Así mismo serán nulos, el de los trabajadores que hayan solicitado o estén disfrutando de un permiso de los reseñados en el apartado a) (lactancia del menor o hospitalización de hijos prematuros), el de las trabajadoras embarazadas desde la fecha de inicio del embarazo hasta la fecha de suspensión y el de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo (art. 55.5. del ET).

En el caso de extinción del contrato por las causas legales establecidas, estando en situación de maternidad o paternidad el trabajador seguirá percibiendo dicha prestación, no pasando a la situación legal de desempleo hasta que fine la anterior, de igual modo si se inicia la prestación por maternidad o paternidad estando en situación legal de desempleo se seguirá percibiendo la prestación por estas últimas contingencias (art. 222.2 y 3 LGSS).

4. Cálculo de indemnización en supuestos de reducción de jornada.

Se calculará sin contar el período de reducción de jornada por guarda legal, cuidado de familiar o hijos prematuros o neonatos especializados, el salario a tener cuenta para las prestaciones previstas es el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo máximo establecido. (DA decimotercera del ET)

5. Cálculo de desempleo en supuestos de reducción de jornada. Se

computarán incrementadas hasta el cien por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial. (art. 211.5. TRLGSS)

6. Cotizaciones ficticias. Para acceder a las prestaciones que requieran

un periodo previo de cotización, se tiene en cuenta los períodos cotizados de trabajo, las cotizaciones durante la percepción de la prestación por desempleo, las ingresadas en virtud de convenio especial y los períodos equiparados. De estos períodos equiparados los que afectan a la conciliación de la vida familiar y laboral son:

- En caso de excedencias, los dos primeros años por cuidado de hijos, incrementado desde el 01/01/2013 en tres años y el primer año por motivo de cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguineidad. (art. 180 TRLGSS)
- En caso de reducción de jornada, los dos primeros años por cuidado de un menor y un año por cuidado de persona discapacitada. (art. 180 TRLGSS)

- En caso de maternidad y paternidad, incluso cuando subsista tras la extinción de la laboral o se inicie durante la prestación por desempleo. (art 124.3 y 6 TRLGSS)

Todo ello a efectos de prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte supervivencia maternidad y paternidad.

- En el caso de que una excedencia por cuidado de hijos o familiar hubiera sido precedida por una reducción de jornada por cuidado de hijos o persona discapacitada, a efectos de la consideración como cotizados de los períodos de excedencia que correspondan, se computarán incrementadas al 100% las cotizaciones realizadas durante dicha reducción. (art. 180.4 TRLGSS)
- A partir del 01/01/2013, se computa un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y 14 días más por cada hijo a partir del segundo, éste incluido, salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o si el parto fuese múltiple el tiempo que corresponda. (DA cuadragésima cuarta, TRLGSS)

7. Bonificación de las cuotas de la seguridad social. La realización de contratos de interinidad de personas desempleadas para sustituir al trabajador que ha accedido a las prestaciones de maternidad y paternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia, tienen una bonificación a la S.S. del 100% de las cuotas empresariales a la S.S incluidas las de A.T y E.P., incluidas las de recaudación conjunta. También en el caso de excedencias por cuidado de familiares se reducen las cotizaciones a la S.S por C.C, del 95% en el primer año, 60% el segundo año, 50% el tercero durante la vigencia de la causa de suspensión, si el sustituto consta como beneficiario de una prestación

de desempleo de nivel contributivo llevando más de un año como perceptor. (RDL 11/1998, de 4 de septiembre)

8. Existencia de servicios públicos de atención a menores y mayores. Intentan facilitar la convivencia entre la ocupación laboral y el cuidado de familiares a cargo. Por lo que se constata en las estadísticas anteriores se presuponen caros e insuficientes.

Aunque son muchas las figuras que nos brindan las políticas públicas, se siguen precisando de medidas sociales, que ayuden a compatibilizar las responsabilidades familiares y el desempeño de la prestación laboral y más aún, cuando se necesita de un cuidado directo, continuo y permanente, durante el tiempo de hospitalización o tratamiento continuado de los menores afectos de cáncer o enfermedades graves, que son el tema que nos ocupa.

Nos encontramos ante una situación muy grave de repercusión en las familias y en el entorno social de los menores, por lo que se debe proteger el derecho de los niños a estar acompañados por sus padres durante la enfermedad, que fue reconocido en la Carta de Derechos de los Niños Hospitalizados, resolución aprobada por el Parlamento Europeo de Mayo de 1986: *"Derecho a estar acompañado de sus padres o de la persona que los sustituya el máximo de tiempo posible durante su permanencia en el hospital, no como espectadores pasivos sino como elementos activos de la vida hospitalaria, sin que eso comporte costes adicionales; el ejercicio de este derecho no debe perjudicar en modo alguno ni obstaculizar la aplicación de los tratamientos a los que hay que someter al menor"*.

Y el derecho de los padres a no renunciar a su trabajo, este problema ya fue identificado por los oncólogos infantiles y recogido en el capítulo de atención al niño y adolescente de cáncer de la "Estrategia contra el Cáncer" del Ministerio de Sanidad, "el niño en tratamiento de cáncer requiere la presencia de un

adulto (padre o madre) durante los períodos de hospitalización y de atención domiciliaria. Esto implica la baja laboral de uno de los progenitores, con las graves consecuencias que determina en la económica familiar" (2006).

Así mismo, la Federación Española de Padres de Niños con Cáncer (FEPNC), entidad de ámbito estatal, asegura "que el cáncer infantil es casi siempre incompatible con el trabajo y el desarrollo de una carrera profesional en condiciones de normalidad, ya que la enfermedad cambia la rutina de la familia. La situación puede ser más difícil si las familias tienen otros hijos a quienes dedicar cuidados y atenciones".

Por no hablar del coste económico que la enfermedad supone a las familias. Según la FEPNC "El presupuesto medio de una familia con un hijo enfermo de cáncer se incrementa entre 500 y 600 € mensuales, cuando el tratamiento se recibe en otra ciudad (desplazamientos, comida fuera de casa, alimentos especiales, farmacia,...), lo que supone un desembolso económico que impide a numerosas familias llegar a fin de mes".

Los datos recogidos por dicha entidad sobre las repercusiones económicas y laborales que sufren las familias afectadas, son los siguientes:

- Siete de cada diez familias afectadas sufren repercusiones en su vida laboral.
- Sólo una de cada diez empresas facilita la continuidad laboral al padre o madre trabajador: flexibilidad horario, trabajo en el domicilio, cambio de turno.
- En un treinta por ciento de los casos uno de los padres pierde su trabajo.
- Otro treinta por ciento solicita bajas médicas por depresión, ansiedad, angustia etc.
- El resto solicitan excedencias, permisos no remunerados o agota el tiempo de vacaciones.

Según el Registro Nacional de Tumores (RNTI-SEHOP) “el cáncer pediátrico es la segunda causa de mortalidad infantil en los países desarrollados, a pesar de los grandes avances que durante los últimos 40 años se han producido en este campo. Cada año se diagnostican en España 900 nuevos casos de cáncer en niños con edades comprendidas entre 0 y 15 años, lo que supone una media de 142 casos por cada millón de habitantes que se sitúan en esta franja de edad”.

Hasta el RD 1148/2011, las familias que se encontraban en este tipo de situación, podían optar por uno de los siguientes instrumentos de la política pública, analizamos si estas medidas daban respuestas a las necesidades de las familias que sufren este tipo de situaciones:

- ✓ Reducción de jornada, en la cual existe un tiempo máximo de reducción y tiene carácter no retributivo.
- ✓ Excedencia, implica pérdida de ingresos y desvinculación total del trabajador de su puesto de trabajo.
- ✓ Ley de dependencia, está dirigida directamente a las personas que se encuentran en situación de dependencia en algunos de los grados establecidos en la propia ley, su finalidad es atender directamente las necesidades de aquellas personas que por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad requieren apoyo para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria. Se trata de una prestación no contributiva.
- ✓ Baja médica por contingencias comunes “por depresión”, que constituye en cierta medida un fraude a la Seguridad Social, enmascarando la realidad.

Ninguna de estas medidas respondían a las necesidades de este tipo de familias, por su carácter no retributivo y por la inexistencia de subsidios suficientes que compensasen la pérdida de ingresos, por contrapartida la prestación que se va a analizar tiene carácter contributivo, está dirigida a las personas que se encuentran trabajando, al objeto de compensar la pérdida de ingresos y conciliar su vida familiar y laboral (no abandono total de puesto de trabajo), por

lo que el legislador la ha incluido dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social.

3.3.1 Normativa anterior a la prestación por cuidado de menores afectos de cáncer u otra enfermedad grave:

La ausencia del trabajo por fuerza mayor vinculados a asuntos familiares ya se recogía en la directiva comunitaria 96/34/CE del Consejo de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, en su Cláusula 3, misma referencia se mantiene en la cláusula 7 de la Directiva 2010/18/UE del Consejo de 8 de Marzo por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso paternal, celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES.

" 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 años o por caso."

Por tanto, la aprobación del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, constituye en parte desarrollo de la Directiva 2010/18/UE.

La disposición final vigésima primera de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 (Ley 39/2010, de 22 de diciembre), modificó:

- El TRLGSS con efectos de 1 de enero de 2011, añadiendo un nuevo capítulo IV sexies al título II del TRLGSS, creando una nueva prestación, denominada "Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave" artículo 135. Cambió el art. 38 en su apartado 1, letra c), primer párrafo.
- Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con efectos del 1 de enero de 2011, añadiendo un nuevo párrafo tercero al apartado 5 del artículo 37.

3.3.2 Estudio de la norma que regula la prestación por cuidado de hijos afectos de cáncer u otra enfermedad grave:

Ámbito de aplicación: Trabajadores por cuenta ajena, por cuenta propia y asimilados.

Situación protegida: La reducción de la jornada de trabajo para el cuidado del menor afectado de cáncer u otra enfermedad grave incluida en el listado constituido al efecto, que implique ingreso hospitalario de larga duración requiriendo cuidado directo, continuo y permanente, que lleven a cabo:

Los progenitores, adoptantes o acogedores de carácter familiar preadoptivo o permanente, cuando ambos trabajen. También es situación protegida la constitución de tutela sobre el menor por designación de personas físicas, cuando el tutor sea un familiar y no exista posibilidad de adopción.

No se entiende como situación protegida el acogimiento familiar preadoptivo y permanente y cualquier otra modalidad distinta de las anteriores.

Se incluye la continuación del tratamiento médico domiciliario tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave.

Acreditación: Se realizará mediante declaración de los servicios médicos públicos. Si el tratamiento es efectuado por servicios médicos privados se exigirá además certificación del médico responsable del menor.

Si el menor recae no se precisará nuevo ingreso hospitalario, debiéndose acreditar nuevamente la necesidad, mediante nueva declaración médica.

Requisitos de los beneficiarios:

1. Reducan su jornada de trabajo en, al menos, un 50% de su duración. Reconociendo el subsidio proporcionalmente al porcentaje de jornada reducida.

El porcentaje de reducción de jornada se referirá a una jornada de trabajo a tiempo completo, sin tener en cuenta otra reducción de jornada por cualquier causa.

No se tendrá derecho a la prestación si la jornada efectiva es igual o inferior al 25% (en el caso de tener varios contratos a tiempo parcial, los porcentajes de jornada efectiva se sumarán para determinar el límite).

2. Deben prestar servicios, encontrarse afiliados y en alta en algún régimen del Sistema de la Seguridad Social, mutualidad de previsión social, encuadrado en el Sistema de Clases Pasivas o tener suscrito un convenio especial por realizar su actividad laboral en un país con el que no exista instrumento internacional de Seguridad Social.

3. Se encuentren al corriente en el pago de las cuotas, no se haya contraído ninguna deuda con la S.S. Siendo de aplicación el mecanismo de invitación al pago. (Art. 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto). En el caso de tener autorizado un aplazamiento de deuda con TGSS para el pago de las cuotas se considerará al corriente de sus pagos, siempre que dicho aplazamiento hubiese sido concedido con carácter previo al hecho causante.

4. Acreditación período de cotización en la fecha que inicien la reducción de jornada (misma carencia que en la prestación por maternidad):

Tiempo completo:

- Menores de 21 años, no se exige período alguno de cotización.
- De 21 a 25 años, 90 días dentro de los 7 años inmediatamente anteriores o 180 días a lo largo de su vida laboral.
- Igual o mayores de 26 años, 180 días en los 7 años inmediatamente anteriores o 360 días a lo largo de su vida laboral.

Tiempo parcial:

La norma recoge igual acreditación de carencia que en los contratos a tiempo completo. Según la disposición adicional séptima TRLGSS 1/1994, de 20 de junio, se computará para el cálculo de los períodos de carencia exigidos para el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social, en el caso de los trabajadores a tiempo parcial, únicamente las horas efectivamente trabajadas, en lugar de computar cada día trabajado como un día completo.

La sentencia del Tribunal Constitucional num. 61/2013 del 14 de marzo de 2013, declara inconstitucional y nulo el párrafo segundo del art. 12.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. El TC pone de manifiesto que esta forma de calcular la carencia, dificulta el acceso a las prestaciones a este tipo de trabajadores, precisando de unos períodos de actividad más extensa (número de días trabajados) para acreditar este requisito, estando ya la prestación reducida en proporción a la cotización efectuada. Concluimos que la forma de cálculo de este requisito se verá modificada a raíz de esta sentencia.

Situaciones Especiales:

Pluriactividad: podrá percibirse el subsidio en cada uno de los regímenes de la Seguridad Social en el que se reúnan los requisitos exigidos.

- Si sólo se reúnen los requisitos en uno de los regímenes solamente procederá el reconocimiento de un subsidio.
- Si no se reúnen en ningún régimen, se sumarán las cotizaciones efectuadas en todos ellos, si no se superponen, reconociéndose el subsidio en el régimen que se acrediten más días de cotización.

Determinación del sujeto beneficiario: Si ambos progenitores, adoptantes o acogedores reúnen los requisitos anteriores, solo podrá reconocerse la prestación a favor de uno de ellos, independientemente del número de hijos afectados. Deberá existir acuerdo entre ambos y la empresa o empresas respectivas, pudiendo alternarse en cualquier momento, por período no inferior a un mes.

Separación judicial, nulidad o divorcio. A falta de acuerdo, es beneficiario de la prestación quien tenga la custodia del menor. Si la custodia es compartida, es beneficiario el que lo solicite en primer lugar.

Nacimiento del derecho. El día en que se inicie la reducción de jornada, existe una retroactividad de tres meses desde la fecha de la presentación de la solicitud.

Duración. El periodo inicial es de un mes, prorrogable por períodos de dos meses, siempre que subsista la necesidad que originó el reconocimiento de la presentación y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años.

Prestación económica:

- **Cuantía.** Subsidio, de devengo diario, equivalente al 100% de la base reguladora (BR) que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal (IT):

- Derivada de contingencias profesionales (CP) de tener estas cubiertas.
- Derivada de contingencias comunes (CC), cuando no se haya optado por la cobertura de las contingencias profesionales o cuando el trabajador no tenga cubierta la contingencia de Incapacidad Temporal.

La BR se modificará o actualizará al mismo tiempo que las bases de cotización correspondientes.

- **Cálculo.** Se realiza con las mismas reglas de cálculo en la prestación por riesgo durante el embarazo o lactancia natural.

Suspensión de la prestación: En el caso de alternancia entre los progenitores del percibo de la prestación o por cualquier causa de suspensión de la relación laboral (incapacidad temporal, maternidad, paternidad, prestación por riesgo durante el embarazo o lactancia...). En caso de incapacidad temporal o descanso obligatorio de maternidad por nuevo hijo, el otro progenitor si reúne los requisitos podrá acceder al reconocimiento del derecho.

Extinción:

- Reincorporación al trabajo, cesando la reducción de jornada.
- No existencia de necesidad de cuidado directo, continuo y permanente del menor, según facultativo del SPS.
- En el momento en que uno de los progenitores no reúna los requisitos (cese actividad laboral).
- Por alcanzar el menor la edad de 18 años.
- Fallecimiento del menor.
- Fallecimiento del beneficiario.

Gestión y pago: Por la Entidad Gestora o Mutua con la que el trabajador tenga cubiertas las contingencias profesionales, por períodos vencidos.

Particularidades de los trabajadores autónomos:

- Si sólo tiene cubierta la I.T. derivada de C.C., será competente la Entidad gestora o Mutua que cubra dicha situación.
- Si no tiene cubierta la I.T. de ninguna de las contingencias, la prestación corresponderá a la Entidad Gestora (INSS).

En el momento del pago de la prestación NO se deducirá de la misma la cuota de la trabajadora a la Seguridad Social en ningún régimen, si se retendrá la correspondiente al IRPF, para su ingreso en Hacienda.

Se mantendrá la responsabilidad en el pago hasta la fecha de vencimiento del documento de asociación.

Reconocimiento: Corresponde a la Entidad Gestora o Mutua de AT y EP de la SS, con quien el trabajador tenga concertada la cobertura de las contingencias profesionales o en su caso, con quien tenga la cobertura de contingencias comunes, o de no tener ninguna cubierta con el INSS.

Procedimiento para el reconocimiento del derecho: Se iniciará mediante solicitud, en los modelos normalizados, de la persona trabajadora. (Anexo 9)

Debiendo quedar acreditados los siguientes datos y aportarse la siguiente documentación:

- ✓ Acuerdo entre progenitores sobre el disfrute de la prestación. (Anexo 10)
- ✓ Certificado de la empresa o declaración del trabajador autónomo o asimilado en el que porcentaje de la reducción de jornada, en el caso de empleados de hogar, declaración del responsable del hogar familiar sobre la reducción de jornada. (Anexo 11)

- ✓ Certificado de empresa en la que conste la base de cotización de la persona trabajadora por contingencias profesionales o por contingencias comunes, correspondiente al mes previo a la fecha de inicio de la reducción de jornada y, en su caso, las cantidades de percepción no periódica abonadas durante el año anterior a dicha fecha. En el supuesto de tiempo parcial, cuantía de la base de cotización correspondiente a los tres meses anteriores a la reducción de jornada. Debiendo constar expresamente la cotización por realización de horas extraordinarias en el año anterior al inicio de la reducción. Si el beneficiario es responsable del ingreso de sus cuotas, deberá acreditar que está al corriente del pago, con los recibos de abono. (Anexo 12)
- ✓ Declaración de situación de actividad en el caso de trabajadores autónomos. (Anexo 7)
- ✓ Declaración del facultativo del SPS. (Anexo 13)
- ✓ Libro de familia o certificación de la inscripción del hijo o hijos en el Registro Civil o, en su caso, resolución judicial por la que se haya constituido la adopción, o resolución judicial o administrativa por la que se haya concedido el acogimiento familiar preadoptivo o permanente o, la tutela del menor.
- ✓ Otros documentos:
 - En el supuesto de no convivencia de los progenitores, y en ausencia de acuerdo sobre el que debe percibir la prestación: documentación que acredite la custodia o a cargo de quién está el menor.
 - En el caso de familias monoparentales: Libro de familia en el que conste un solo progenitor o, en el caso de que consten dos

progenitores, certificado de defunción de uno de ellos, o resolución judicial en la que se declare el abandono de familia de uno de ellos.

- Si el otro progenitor no pertenece al Sistema de la Seguridad Social debe aportar:
 - o Certificado expedido por la unidad de personal de su centro de trabajo indicando que el mismo realiza una actividad laboral encuadrada en el Sistema de Clases Pasivas.
 - o Certificado del Colegio Profesional al que pertenezca, si se trata de una actividad profesional.
- ✓ Modelo 145. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Retenciones sobre rendimientos del trabajo Comunicación de datos al pagador, artículo 88 del Reglamento del IRPF. (Anexo 8)
- ✓ Acreditación de identidad de los interesados, también del causante si tiene 14 años o más:
 - o Españoles: Documento nacional de identidad (DNI).
 - o Extranjeros: Pasaporte o, en su caso, documento de identidad vigente en su país y NIE (Número de identificación de Extranjero) exigido por la AEAT a efectos de pago

Resolución: Por la entidad gestora o mutua se dictará resolución expresa y notificará en el plazo de 30 días, contados desde la solicitud. Entendiéndose desestimada en caso de silencio administrativo.

Siendo recurribles en la forma prevista en el artículo 71 de la Ley de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Las personas beneficiarias estarán obligadas a comunicar a la correspondiente entidad gestora o a la mutua cualquier circunstancia que implique la suspensión o extinción del derecho al subsidio.

En cualquier momento, la correspondiente entidad gestora o la mutua podrá llevar a cabo las actuaciones necesarias para comprobar que los perceptores del subsidio mantienen el cumplimiento de los requisitos exigidos para su reconocimiento.

3.3.3 Comentarios a la norma (CUME):

1. Enfermedades no completadas. No inclusión de algunas enfermedades graves. El RD nos aporta un listado predeterminado de las enfermedades consideradas graves a efectos del reconocimiento de la prestación, requiriéndose conforme a la disposición final tercera, para la inclusión de una enfermedad en el listado, la elaboración de estudios e informes correspondientes, para ser aprobada por Orden Ministerial. El problema surge con aquellas personas trabajadoras que tienen un hijo con una enfermedad de las denominadas "raras", que requieren un cuidado, directo, continuo y permanente del menor. Las enfermedades "raras" son aquellas que afectan a menos de 5 de cada 10.000 individuos, un 0,05% de la población, existen entre 5.000 y 7.000 enfermedades raras conocidas. También son denominadas "enfermedades huérfanas", debido al hándicap que presentan a la investigación clínica y experimental, estando así "huérfanas" del interés del mercado y de las políticas de salud pública. (Organización Europea para las Enfermedades Raras (EURORDIS)).

2. Disfrute compartido. El reparto de esta prestación entre los progenitores del menor sólo cabe de forma alternativa, si bien facilita la gestión y control de la prestación, se debería permitir que ambos progenitores compartieran el disfrute al mismo tiempo, bien porque en algunos casos es necesaria la presencia de ambos progenitores, como por ejemplo cuando son precisos los

cuidados paliativos, existe agravamiento de la enfermedad o posibilidad de peligro de la vida del menor, ingreso hospitalario fuera del domicilio ..., o bien para fomentar la corresponsabilidad de sexo. Para favorecerla se podría haber establecido derechos de mayor alcance cuando el permiso fuera adoptado por ambos progenitores y no sólo por uno.

3. Familias monoparentales. El percibo quedará en suspensión si el beneficiario se encuentra en situación de incapacidad o descanso obligatorio por maternidad de un nuevo hijo, previendo la norma que si el progenitor que se hacía cargo del menor, no lo puede atender por motivos de salud, al encontrarse en una de las situaciones anteriores, podrá reconocerse el derecho a la prestación al otro progenitor, siempre que reúna los requisitos establecidos. No cabe el reconocimiento de esta prestación cuando el descanso obligatorio de maternidad no es por nuevo hijo, así la sentencia núm. 7/2013 de 9 de Enero del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, desestima la prestación económica al progenitor toda vez que la madre está en situación de baja por maternidad por el mismo hijo por el que se solicita el derecho al subsidio, por lo que puede prestarle la atención que requiere su enfermedad.

Por otro lado, si la unidad familiar es monoparental, y la persona a la que se le ha reconocido la prestación se encuentra en incapacidad temporal o descanso obligatorio de maternidad por nuevo hijo, se le suspendería el mismo, lo que supone una desprotección de las familias monoparentales frente a las familias biparentales, el legislador hubiera podido extender el ámbito de los sujetos beneficiarios a otros miembros de la unidad familiar extensa, algo que además resulta consecuente con el tipo de vínculos familiares de nuestro país.

4. Valoración del porcentaje de reducción de jornada necesitado. No existe relación entre la reducción de jornada, la enfermedad padecida por el menor, ni la edad del mismo (no precisa de la misma dedicación un menor diabético de dos años que uno de dieciséis). No pudiendo ser valorada por la

entidad que abona la prestación, que debe aceptar, sin alegación posible, la reducción que escoge el progenitor beneficiario de la misma.

5. Límite del porcentaje de reducción. La reducción mínima es de un 50% y la máxima no está establecida en el RD, viene reconociéndose hasta el 99.9%, implica ausencias de notable intensidad, con desvinculación completa del beneficiario de su trabajo.

6. Duración de la prestación hasta los 18 años. Es un permiso de larga duración y con retribución al 100%, pese a que pueda ser reconocido a ambos progenitores, este tipo de prestaciones son solicitadas mayoritariamente por mujeres, por lo que favorece el alejamiento de éstas del mercado laboral. Se debería haber limitado esta duración máxima (18 años), aunque se hubiera podido establecer algunas excepciones.

7. Carencia y cálculo de la prestación. Los requisitos para acreditar la carencia son los mismos que en la prestación por maternidad. En el caso de menores de 21 años no se exigirá dicho requisito, reconociéndose aún cuando el trabajador no haya cotizado más que un día en la empresa, con tal de que esté en situación de alta o asimilada, lo que supone que el legislador renuncia a la posible aplicación del art. 6.4 del Código Civil (CC) que regula el fraude de ley. Es decir, la posibilidad de contratación con el objeto de obtener la prestación es muy elevada.

En el CUME el legislador hace un híbrido requiriendo carencia (requisito unido al reconocimiento de prestaciones derivadas de CC), y sin embargo, como norma general, debiendo aplicar la base reguladora de contingencias profesionales, calculándose como si de una IT por CP se tratará (en la que no se exige carencia), siendo que estamos ante un riesgo común, como la prestación por maternidad que es abonada por el INSS.

8. Cotizaciones ficticias.

Para acceder a las prestaciones que requieran un período previo de cotización, se computará al 100%, a efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad o paternidad, prestación riesgo durante el embarazo y lactancia e incapacidad temporal, las cotizaciones realizadas durante la reducción jornadas para cuidado de un menor con cáncer o enfermedad grave. (Art. 180. 3 2º LGSS).

Se incorporan por tanto novedades respecto a las cotizaciones ficticias del resto de las figuras existentes para la conciliación de la vida familiar y laboral (reducción de jornadas, excedencias...) en las que se delimita temporalmente el computo de dichas cotizaciones, dependiendo del motivo del disfrute de las mismas (tres años, dos años, un años...) sin embargo en esta prestación no existe dicho límite temporal, se extiende a todo al periodo de disfrute, además en las figuras preexistentes no se contemplaba que estas cotizaciones se incrementaran a efectos de acceder a las prestaciones de riesgo durante el embarazo y lactancia e incapacidad temporal.

3.3.4 La norma en cifras:

Según los datos estadísticos del Ejercicio 2011 el total de solicitudes resueltas por las MATEPSS de prestación por cuidado de menor afecto de cáncer, se situó en 655. En relación con el Ejercicio 2012 las Mutuas reconocieron 458 prestaciones más, sumando un total de 1.113 prestaciones, lo que supone un 69,92% más de prestaciones, de acuerdo con la distribución que aparece en el siguiente cuadro:

Régimen de la Seguridad Social	Prestaciones reconocidas o procedimientos iniciados en 2011	Prestaciones reconocidas o procedimientos iniciados en 2012
TODOS LOS REGÍMENES	655	1.113
R. General	555	991
R.E. Trabajadores Autónomos	96	122
R.E. Trabajadores del Mar y Minería del Carbón	4	0

Fuente: AMAT 2012. En relación con dicho incremento en el segundo de los periodos con respecto al primero, debe de tenerse en cuenta que hasta el 30 de julio de 2011 no tuvo lugar la publicación en el BOE del RD 1148/2011.

En 2012 la duración media de los procesos que finalizaron durante este ejercicio se situó en 176,88 días por proceso. Teniendo una duración mayor los que fueron reconocidos a Trabajadores Autónomos, un 9,48% más (191,26 días/proceso frente a 174,70 días/proceso).

El volumen de días indemnizados se situó en 361.264 días, con un gasto total generado por prestación de 14.823.778,09 €. Siendo el gasto por día indemnizado de 41,03 €/día. El coste diario de los trabajadores del Régimen General fue casi el doble que el de los integrados en el Régimen de Trabajadores Autónomos (43,75 €/día frente a 22,65 €/día), si bien esta diferencia es consecuencia de la menor base de cotización que registran estos trabajadores frente a aquéllos.

TABLAS DE INFORMACIÓN DE LA PRESTACIÓN POR CUIDADO DE MENORES ENFERMOS. ENERO-DICIEMBRE DE 2012⁴

TABLA 1: Información desglosada por Comunidades y Ciudades Autónomas

Comunidades y Ciudades Autónomas	Régimen de la Seguridad Social	Prestaciones reconocidas o procedimientos iniciados en 2012	Procedimientos en vigor a 31/12/2012	Procedimientos finalizados en 2012	Total días de los procedimientos finalizados en 2012	Días de duración media de los procedimientos finalizados en 2012	Total días indemnizados en 2012	Gasto generado en 2012	Gasto / día Indemnizado en 2012
Andalucía	R. General	115	120	56	10.809	193	35.815	1.442.564,56	40,28
	R.E. de Trabajadores Autónomos	17	24	11	2.552	232,00	7.570	179.878,06	23,76
	Total	132	144	67	13.361	199,42	43.385	1.822.442,62	37,40
Aragón	R. General	37	36	12	2.810	234,17	9.924	426.593,27	42,99
	R.E. de Trabajadores Autónomos	4	6	2	573	286,50	2.174	43.558,41	20,04
	Total	41	42	14	3.383	241,64	12.098	470.151,68	38,86
Asturias	R. General	17	15	7	1.023	146,14	4.887	159.232,23	32,58
	R.E. de Trabajadores Autónomos	7	5	4	451	112,75	1.379	43.911,63	31,84
	Total	24	20	11	1.474	134,00	6.266	203.143,86	32,42
Baleares	R. General	34	38	13	2.456	188,92	13.599	459.946,13	33,82
	R.E. de Trabajadores Autónomos	3	4	0	0	-	1.097	20.562,11	18,74
	Total	37	42	13	2.456	188,92	14.696	480.508,24	32,70
C. Valenciana	R. General	79	76	37	5.952	160,86	24.710	988.896,70	40,01
	R.E. de Trabajadores Autónomos	12	16	5	1.282	256,40	4.728	109.176,13	23,09
	Total	91	92	42	7.234	172,24	29.438	1.097.872,83	37,29
Canarias	R. General	37	27	21	2.618	124,67	7.812	329.051,69	42,12
	R.E. de Trabajadores Autónomos	4	5	0	0	-	1.240	23.307,91	18,80
	Total	41	32	21	2.618	124,67	9.052	352.359,60	38,93
Cantabria	R. General	19	13	15	2.136	142,40	5.001	261.991,57	52,39
	R.E. de Trabajadores Autónomos	1	1	2	1.004	502,00	537	12.373,58	23,04
	Total	20	14	17	3.140	184,71	5.538	274.365,15	49,54
Castilla la Mancha	R. General	19	22	15	3.429	228,60	9.016	357.704,69	39,67
	R.E. de Trabajadores Autónomos	8	6	3	208	69,33	1.861	39.837,00	21,41
	Total	27	28	18	3.637	202,06	10.877	397.541,69	36,55

Comunidades y Ciudades Autónomas	Régimen de la Seguridad Social	reconocidas o procedimientos iniciados en 2012	Procedimientos en vigor a 31/12/2012	Procedimientos finalizados en 2012	Total días de los procedimientos finalizados en 2012	media de los procedimientos finalizados en 2012	Total días indemnizados en 2012	Gasto generado en 2012	Gasto / día Indemnizado en 2012
Castilla y León	R. General	43	54	29	7.826	269,86	20.353	762.435,49	37,46
	R.E. de Trabajadores Autónomos	5	4	4	332	83,00	844	25.090,32	29,73
	Total	48	58	33	8.158	247,21	21.197	787.525,81	37,15
Cataluña	R. General	193	196	81	11.990	148,02	56.130	2.533.482,50	45,14
	R.E. de Trabajadores Autónomos	16	27	10	1.418	141,80	8.961	194.580,89	21,71
	Total	209	223	91	13.408	147,34	65.091	2.728.063,39	41,91
Ceuta	R. General	2	2	0	0	-	100	6.358,60	63,59
	Total	2	2	0	0	-	100	6.358,60	63,59
Extremadura	R. General	23	18	11	1.455	132,27	4.866	163.764,08	33,65
	R.E. de Trabajadores Autónomos	3	5	0	0	-	1.364	34.215,64	25,08
	Total	26	23	11	1.455	132,27	6.230	197.979,72	31,78
Galicia	R. General	39	36	21	5.094	242,57	11.561	410.701,32	35,52
	R.E. de Trabajadores Autónomos	15	14	7	1.317	188,14	4.476	113.234,39	25,30
	R.E. del Mar	0	0	1	410	410,00	335	13.253,52	39,56
	Total	54	50	29	6.821	235,21	16.372	537.189,23	32,81
La Rioja	R. General	7	6	3	322	107,33	1.255	86.573,05	68,98
	R.E. de Trabajadores Autónomos	1	0	1	102	102,00	102	2.745,84	26,92
	Total	8	6	4	424	106,00	1.357	89.318,89	65,82
Madrid	R. General	215	213	108	18.801	174,08	71.379	3.440.620,77	48,20
	R.E. de Trabajadores Autónomos	15	20	6	974	162,33	6.015	116.024,76	19,29
	Total	230	233	114	19.775	173,46	77.394	3.556.645,53	45,96
Melilla	R. General	1	0	1	115	115,00	115	6.442,74	56,02
	Total	1	0	1	115	115,00	115	6.442,74	56,02
Murcia	R. General	23	20	14	1.761	125,79	7.160	363.773,40	50,81
	R.E. de Trabajadores Autónomos	6	6	3	880	293,33	2.142	53.282,15	24,87
	Total	29	26	17	2.641	155,35	9.302	417.055,55	44,84
Navarra	R. General	28	27	13	988	76,00	8.458	453.444,69	53,61
	R.E. de Trabajadores Autónomos	1	1	0	0	-	90	2.550,60	28,34
	Total	29	28	13	988	76,00	8.548	455.995,29	53,35
País Vasco	R. General	60	69	31	5.667	182,81	22.302	1.104.370,85	49,52
	R.E. de Trabajadores Autónomos	4	7	0	0	-	1.906	38.446,82	20,17
	Total	64	76	31	5.667	182,81	24.208	1.142.817,67	47,21
Totales	TODOS LOS REGIMENES	1.113	1.139	547	96.755	176,88	361.264	14.823.778,09	41,03
	R. General	991	988	488	85.252	174,7	314.443	13.757.748,33	43,75
	R.E. Trabajadores Autónomos	122	151	58	11.093	191,26	46.486	1.052.776,24	22,65
	R.E. Trabajadores del Mar	0	0	1	410	410	335	13.253,52	39,56
	R.E. Minería del Carbón	0	0	0	0	-	0	0	0

Analizando las cifras anteriores se puede observar que existía una necesidad social de protección a las familias, que tenían que elegir entre cuidar a su hijo con una enfermedad grave o mantener su puesto de trabajo, si bien no es un colectivo muy numeroso, los poderes públicos deben ser especialmente sensibles en amparar este tipo de situaciones.

4. Justificación de la prestación por cese de la actividad de los trabajadores autónomos.

La actividad empresarial realizada de modo autónomo supone una importante realidad en la estructura económica en España, ya que cuatro de cada cinco unidades empresariales registradas están compuestas por empresarios autónomos sin trabajadores, y por empresas que en plantilla tienen menos de tres trabajadores, que representan el 80,06% sobre el total de empresas en España.

El Directorio Central de Empresas (DIRCE) a 1 de enero de 2011, recoge como registradas 1.795.321 empresas sin asalariados, que representaban el 55,23% del panorama empresarial nacional. A esta cifra se debe sumar las 847.952 empresas de 1 a 2 asalariados.

Desde el comienzo de la crisis en el 2008, es decir en cuatro años y medio, se ha producido una reducción de 386.028 autónomos menos, un descenso total de altas de un 11,32%.

Los autónomos suponen un 18,4% de la población ocupada a finales de diciembre de 2012, con 3.022.980 personas inscritas el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) de la Seguridad Social, el 93,5% (2.825.986 personas) cotizan en el régimen de autónomos normal y el 6,5% (196.994 personas) restante en el S.E.T.A., específico de la actividad agraria.

En 2012 la población de autónomos se ha reducido en 44.519 personas, lo que representa una disminución del 1,45%. Este dato supone un empeoramiento

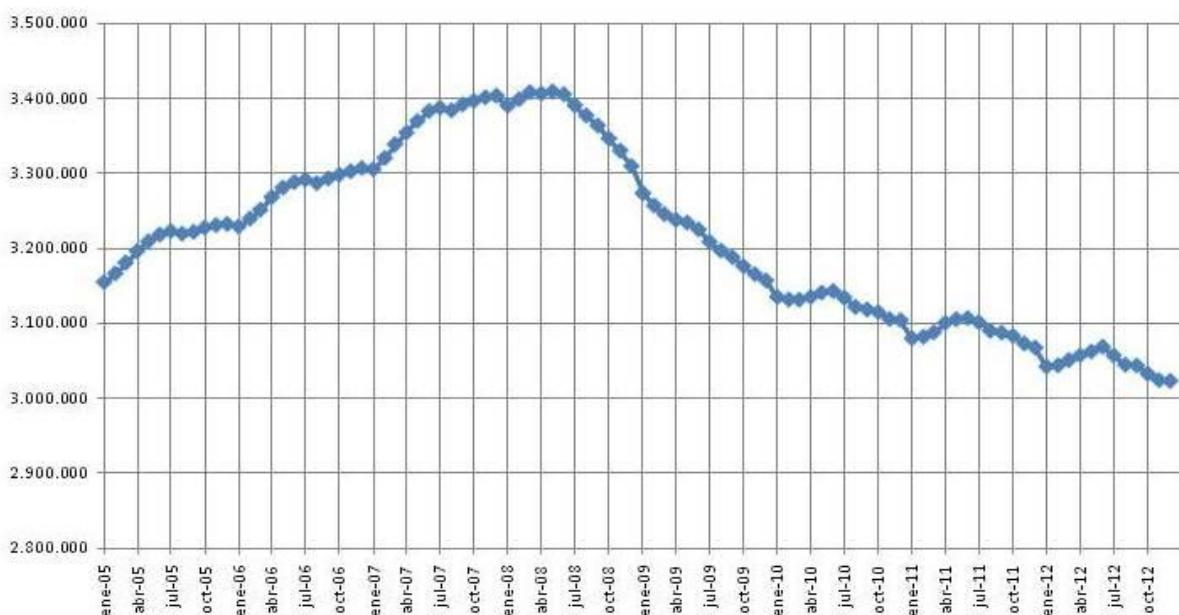
respecto a 2011, año en el que la disminución fue de sólo 36.749 personas, el 1,18%.

El máximo histórico en el número de autónomos afiliados a la Seguridad Social se alcanzó en mayo de 2008 con un total de 3.409.008 personas dadas de alta como autónomos.

A pesar de ello, el colectivo de autónomos se ha reducido a menor ritmo que la población empleada por cuenta ajena, que en el mismo periodo ha sufrido una disminución de 2.555.392 personas, el 16%. Por ello, el peso de los autónomos sobre el total de la población ocupada ha crecido ocho décimas desde mayo de 2008.

Evolución del Nº de Autónomos en España

Fuente: Seguridad Social, a fin de cada mes



Fuente: Seguridad Social: nº de personas inscritas en el R.E.T.A. y en el régimen agrario por cuenta propia (hasta 2009) o el nuevo Sistema Especial de Trabajadores Agrarios (S.E.T.A.), de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario (desde 2008)

Se observa una renovación en el colectivo de autónomos, al registrarse unas cifras significativas tanto de altas como de bajas, lo que guarda relación con la crisis en sectores tradicionales muy concretos como la construcción y el comercio, y con el hecho de que el autoempleo ha reforzado su posición como alternativa laboral en estos tiempos de elevado desempleo.



Fuente: Seguridad Social.

Estos datos reflejan el peso específico del RETA en el tejido productivo y justifican por si solos la necesidad de la creación de una prestación específica para este colectivo que pierde su trabajo y no tienen acceso a ninguna prestación social por la pérdida de éste.

En la propia CE se utiliza el término «ciudadanos» en el artículo 41, “*los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos*” por lo que sus destinatarios no deben ser exclusivamente los trabajadores por cuenta ajena.

Esta prestación de cese en la actividad constituye la base para conseguir la equidad con la protección dispensada al trabajador por cuenta ajena existente en el ámbito laboral, y en concreto en un aspecto como es el de la protección

por desempleo.

Desde que el RETA se regulara a partir de los 70 en el ámbito de la LGSS, se ha tratado de equiparar al régimen general tanto en derechos y obligaciones bajo el principio "*a igualdad contributiva igualdad de prestaciones.*" Diferencias que esta prestación trata de aminorar.

No obstante todavía perduran diferencias entre ambos regímenes, algunas originadas por la propia naturaleza de las actividades desarrolladas. El obligado proceso de convergencia con el que se constituyeron los Regímenes Especiales de la Seguridad Social y del que obviamente participaba el RETA, ha llevado a reconocer a éste una cobertura muy cercana al del RGSS. El proceso ha sido lento, han transcurrido más de treinta años desde que se promulgó el citado Decreto 2530/1970, para poder afirmar que el RETA ha estado infraprotegido.

4.1 Normativa anterior a la prestación por cese de la actividad de los trabajadores autónomos.

El trabajador autónomo ha sido objeto de una gran transformación normativa.

Existe diverso acervo normativo en el que se ve la evolución de las normas de protección social para llegar a la equiparación de los trabajadores autónomos con los trabajadores por cuenta ajena.

En el plano internacional la regulación de la protección social para el trabajador independiente estaba regulada en la mayoría de los estados desarrollados del mundo occidental. Ya en 1944 La Organización Internacional del Trabajo, en su Recomendación 67, proclamó el aseguramiento de los trabajadores independientes contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte equiparando a los trabajadores asalariados.

En 1951 la Asociación Internacional de Seguridad Social incluyó la protección social del trabajador autónomo entre los temas básicos de estudio, instando a

los gobiernos a la protección de este colectivo.

En la Unión Europea la protección social a los Trabajadores Autónomos se recoge en la Directiva 86/613/CEE del Consejo de 11 de diciembre de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad, y en el Art. 4 recoge:

"En lo que respecta a los trabajadores autónomos, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que se eliminen todas las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato".

En España el régimen jurídico del trabajador autónomo estaba contenido en:

- El RD 1/1994 de 20 de Junio que articula la LGSS estructurando el sistema de SS en un régimen general y varios regímenes especiales, entre ellos el de Autónomos.
- Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.
- La Ley 20/2007 Estatuto del Trabajo Autónomo.

La Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 (LBSS) y, su posterior desarrollo normativo, el Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social, de 21 de abril de 1966, articularon el actual Sistema de la Seguridad Social a través de un Régimen General (RGSS) y, en torno a él, una serie de Regímenes Especiales. Así pues, la LBSS, pese a su intención unificadora y de protección única e indiferenciada, también admitió la posibilidad de coexistencia del RGSS con los distintos Regímenes Especiales, admitiendo, en definitiva, la instauración de distintas acciones protectoras.

Por el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto se constituyó el RETA. Desde su constitución se ha convertido en el instrumento más valioso para integrar en el Sistema de la Seguridad Social, a colectivos muy heterogéneos de trabajadores cuya prestación de servicios ha sido desarrollada al margen de la ajenidad propia del Derecho del Trabajo, y en la práctica a supuestos de dependencia difusa.

La Ley 20/2007 de 11 de Julio del Estatuto del trabajador Autónomo establece el conjunto de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores autónomos, regula la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente, contempla las actuaciones de fomento del empleo autónomo y mejora el nivel de protección social para el trabajador autónomo, tendiendo a la equiparación con el que disfrutan las personas trabajadoras por cuenta ajena. En su art. 1 define al trabajador Autónomo: "*las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena...*"

Su disposición adicional 4.a estableció la posibilidad de que el Gobierno, siempre que se garantizaran los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera y se respondiera a las necesidades y preferencias de los trabajadores autónomos, pudiera proponer a las Cortes Generales la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad para los mismos, en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida, dando lugar a la aprobación de la Ley 32/2010.

4.2 Normativa cese actividad trabajador autónomo

La Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. Este sistema específico de protección se constituye para los trabajadores autónomos que, pudiendo y queriendo ejercer una actividad económica o profesional a título

lucrativo, hubieren cesado en esa actividad, no pudiéndose reconocer las primeras prestaciones hasta el mes de noviembre de 2011, toda vez que el periodo de cotización mínimo exigido es de un año.

El Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. Se produce el desarrollo reglamentario para articular las reglas concretas de funcionamiento de dicho sistema.

4.3 Estudio de la norma que regula prestación de Cese de Actividad de Trabajadores Autónomos.

Ámbito de aplicación: Trabajadores autónomos que se encuentren en situación legal de cese de actividad, que hayan cotizado al RETA por contingencias profesionales y cese de actividad. Incluidos el SETA que iniciaron la cotización por cese a partir del 1 de enero de 2012, los trabajadores por cuenta propia, del SETA cuenta propia agrícola, en el REMAR cuenta propia del Mar.

Situación protegida: El cese de actividad económica o profesional que el trabajador autónomo viniera desempeñando, este cese tiene que ser total, pudiendo ser definitivo o temporal.

Comprendiendo:

1. La prestación económica.
2. La cotización de Seguridad Social por C.C.
3. Medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora.

CAUSAS GENERALES DEL CESE DE ACTIVIDAD:

- A. Concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos.
- B. Fuerza mayor, determinante del cese temporal o definitivo de la actividad.
- C. Pérdida de licencia administrativa.
- D. Violencia de género determinante del cese temporal o definitivo de la actividad.
- E. Divorcio o acuerdo de separación matrimonial.

Se analizan a continuación cada una de las causas:

A) Por la concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos, determinantes de la inviabilidad de la actividad, siempre que hagan inviable continuar con la actividad económica, y concurran:

- a) Pérdidas derivadas del ejercicio de la actividad, superiores al 30% de los ingresos en un año completo o superiores al 20% en dos años consecutivos completos.

En ningún caso el primer año de inicio de la actividad computará a estos efectos. Las pérdidas a computar serán las inmediatamente anteriores al cese en la actividad. (Desde la concurrencia de la causa de cese).

- b) Cuando el 40% de los ingresos de la actividad correspondientes al ejercicio económico inmediatamente anterior, estén destinados a ejecuciones judiciales tendentes al cobro de deudas reconocidas por los órganos judiciales.

- c) La declaración judicial de concurso que impida continuar con la actividad.

Acreditación por motivos económicos, técnicos, productivos y organizativos.

Con carácter general: Declaración jurada del solicitante en la que haga constar la causa del cese de actividad y documentación acreditativa.

La documentación acreditativa en cada uno de las causas de cese será:

a) Por motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos.

- ✓ La declaración de IRPF y del IVA.
- ✓ También la declaración censal de la persona física o sociedad.
- ✓ Certificados de ingresos de la Agencia Tributaria.
- ✓ Si es persona física se distinguirá si su método por el que tributa es estimación directa u objetiva, solicitando la documentación necesaria de libros, balances, facturas y todo tipo de documentación necesaria para la acreditación de las pérdidas.
- ✓ Si es sociedad mercantil o anónima, se solicitará, balance de cuentas del ejercicio cerrado completo, declaración del Impuesto de sociedades de esos años, declaración de IVA trimestral.

b) En caso de ejecuciones judiciales o administrativas:

- ✓ Resoluciones judiciales o administrativas del ejercicio económico cerrado que contemplen la causa de cese y que concreten las deudas.

c) En caso de concurso:

- ✓ Auto por el que se acuerda el cierre de la totalidad de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese de ésta.

Acreditación en algunos supuestos especiales:

1. Los consejeros o administradores, o aquellos que presten servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, deberán acreditar el cese con la siguiente documentación:

- a) Consejeros o administradores de la sociedad, acuerdo adoptado en junta o inscripción de la revocación del cargo en el Registro Mercantil.
- b) Socios que presten otros servicios, documento que acredite el cese y acuerdo de la junta de reducción de capital por pérdidas.

2. Los profesionales libres que requieran colegiación:

- ✓ Certificado emitido por el Colegio Profesional correspondiente, donde se haga constar el cese de actividad que se acreditará bien mediante la baja como ejerciente, o bien mediante la aportación del certificado de colegiado no ejerciente, expresando la fecha de efectos.

3. Si el empresario titular del negocio fallece, se jubila o incapacita, el trabajador autónomo que realice funciones de ayuda familiar en el negocio deberá presentar:

- ✓ Certificado del Registro Civil que acredite el fallecimiento, o certificado del INSS que acredite el reconocimiento de la prestación de jubilación o incapacidad.

4. En los casos de establecimiento abierto al público, deberá acreditar el cierre del mismo, mediante dos al menos de los siguientes documentos acreditativos:

- ✓ Del cese en el suministro y consumo de servicios inherentes al desarrollo de la actividad.

- ✓ De la extinción, cese o traspaso de las licencias, permisos o autorizaciones administrativas.
- ✓ De la situación de baja como sujeto pasivo de las obligaciones fiscales devengadas.
- ✓ Del cese en la titularidad de la propiedad, alquiler, usufructo, traspaso o cualquier otro derecho.

B) Por fuerza mayor, determinante del cese temporal o definitivo de la actividad.

Supuestos:

- Incendios causados por la electricidad atmosférica.
- Fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.
- Destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

Acreditación por fuerza mayor.

- ✓ Declaración jurada que incluya la fecha de la producción de la fuerza mayor. La documentación en la que se detalle, mediante los medios de prueba que estime necesarios, en qué consiste el suceso y su naturaleza imprevisible o previsible pero inevitable.

C) Por pérdida de licencia administrativa.

Siempre que la licencia constituya un requisito para el ejercicio de la actividad y no venga motivada por incumplimientos contractuales o por la comisión de infracciones, faltas administrativas o delitos imputables al autónomo solicitante.

La pérdida temporal de licencia con interrupción de la actividad no supone situación cese de la actividad.

Acreditación por pérdida de licencia administrativa.

Mediante resolución que deniegue o reboce la licencia.

D) Por violencia de género determinante del cese temporal o definitivo de la actividad.

Acreditación por violencia de género.

Declaración escrita de haber cesado o interrumpido su actividad económica o profesional, a la que se adjuntará la orden de protección o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia.

Si la víctima es una TRADE, la declaración anterior puede ser sustituida por la comunicación escrita del cliente en el que se haga constar el cese de la actividad y su comunicación al SEPE de la finalización del contrato.

E) Por divorcio o acuerdo de separación matrimonial.

Del que ejerce las funciones de ayuda familiar y deja de ejercerlas a causa de la ruptura o separación matrimoniales. Se considerará autónomo que ejerce las funciones de ayuda el que no continúe ejerciendo la actividad por causa reseñada. El hecho causante debe producirse en el plazo de seis meses inmediatamente siguientes a la resolución judicial o acuerdo de la separación o divorcio.

Acreditación divorcio o acuerdo de separación matrimonial.

Resolución judicial o acuerdo de separación familiar y documentación acreditativa de la pérdida de las funciones en el negocio.

Otras causas legales de cese y su acreditación, supuestos especiales:

A. TRABAJADOR ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE:

- 1) Terminación de la duración contenida del contrato, mediante la comunicación registrada en el SPEE.
- 2) Por incumplimiento contractual grave mediante comunicación por escrito que incluya fecha en la cual tuvo lugar el cese o acta de conciliación o resolución judicial.
- 3) Finalización por causa justificada del cliente, mediante comunicación escrita expedida en un plazo de diez días hábiles desde su concurrencia en la que debe constar el motivo alegado y la fecha del cese.
- 4) Finalización por causa injustificada mediante comunicación escrita expedida en un plazo de diez días hábiles desde su concurrencia, en la que debe constar la indemnización abonada y la fecha a partir de la cual se produce el cese o acta de conciliación previa o resolución judicial.
- 5) Muerte, incapacidad o jubilación del cliente mediante certificado de defunción del Registro Civil, comunicación del INSS acreditativa.

Habiendo transcurrido 10 días de la solicitud de la documentación acreditativa del cese, sin respuesta del cliente, el TRADE presentará dicho escrito junto con la solicitud al órgano gestor.

2-TRABAJADORES DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.

- a) Por expulsión improcedente, mediante la notificación del acuerdo por parte del Consejo Rector de la cooperativa u órgano de administración correspondiente, indicando su fecha de efectos, o acta de conciliación judicial o la resolución firme.

- b) Por finalización del período al que se limitó el vínculo societario, mediante certificación del Consejo Rector u órgano de administración correspondiente de la baja en la cooperativa por dicha causa y su fecha de efectos.
- c) El cese de actividad durante el período de prueba, mediante comunicación de no admisión por parte del Consejo Rector de la cooperativa u órgano de administración correspondiente.

3-PERSONAS TRABAJADORAS QUE EJERCEN SU ACTIVIDAD PROFESIONAL CONJUNTAMENTE.

- En el cese por motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos: No se requiere el cese total de la actividad.
- Tampoco se exigirá el cierre de establecimiento abierto al público, en los casos en los que no cesen la totalidad de los profesionales, salvo que el establecimiento esté a cargo exclusivo del profesional.
- Cuando el profesional tenga trabajadores a su cargo y concurra alguna de las causas de cese, será requisito previo al cese de su actividad profesional el cumplimiento de las garantías y procedimientos regulados en la legislación laboral, con independencia de que hayan cesado o no el resto de profesionales.

Se acreditará en base a las normas de generales.

Requisitos de los beneficiarios:

1. Estar afiliados y en situación de alta en el RETA.
2. Tener cubiertas las contingencias profesionales incluido la del cese de la actividad.
3. Haber solicitado la baja en Seguridad Social.
4. Tener cubierto el periodo mínimo de cotización por cese de actividad de

12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese de actividad.

5. Estar en situación legal de cese de actividad y corriente de pago. Es de aplicación la invitación al pago.
6. No haber cumplido la edad ordinaria para causar derecho a la pensión de Jubilación, salvo que no se acredite el periodo de cotización requerido.
7. Suscribir el compromiso de actividad.

En ningún caso se considerará cese en la actividad:

- a) A los autónomos que cesen voluntariamente en su actividad, excepto en el supuesto trabajadores autónomo económicamente dependientes.
- b) A los TRADE, los socios de cooperativa de trabajo asociado y los trabajadores autónomos que ejerzan su actividad profesional conjuntamente, que tras percibir la prestación por cese vuelvan a su situación de origen en el plazo de un año desde que se extinguió la prestación.

Nacimiento del derecho. El primer día del mes siguiente al que se produjo el hecho causante. Excepto en el caso del TRADE que será cuando haya finalizado su relación con el cliente principal, y no podrá tener actividad tras el inicio del cobro de la prestación con ninguno de sus clientes.

Duración. Estará en función de la edad y de los períodos de cotización dentro de los 48 meses anteriores al cese. De los que al menos 12 deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación. Viéndose incrementada a partir de los 18 meses cotizados en aquellos trabajadores que en el momento del reconocimiento tengan más de 60 años de edad.

PERIODO DE COTIZACIÓN Y DURACIÓN DE LA PRESTACION		
Meses cotizados	Duración para menores de 60 años	Duración para mayores de 60 años
De 12 a 17 meses	2 meses	2 meses
De 18 a 23 meses	3 meses	4 meses
De 24 a 29 mes	4 meses	6 meses
De 30 a 35 meses	5 meses	8 meses
De 36 a 42 meses	6 meses	10 meses
De 43 a 47 meses	8 meses	12 meses
Con 48 meses	12 meses	12 meses

Prestación económica:

- **Cálculo.** La base reguladora será el promedio de las bases por las que se hubiera cotizado durante los doce meses inmediatamente anteriores a la situación legal de cese. La base reguladora diaria será el resultado de dividir por 30 la base reguladora media mensual.

Si se cotiza por base inferior a la mínima, se aplicará los mismos criterios.

La cuantía será el 70% de la base reguladora durante todo el período de la prestación.

La cuantía máxima, será en el 2013:

- Sin hijos 1087,2 € (175 % IPREM)
- Con un hijo 1242,52 € (200 % IPREM)
- Con dos hijos o más 1397,83 € (225 % IPREM)

La cuantía mínima, será en el 2013

- Sin hijos 497 € (80 % IPREM)
- Con hijos 664,74 € (107 % IPREM)

Se considerará el IPREM establecido en el momento del nacimiento del derecho por 14 pagas. En el año 2013 el IPREM diario es de 17,75 euros, 7.455,14 anual, incluido pagas extras.

Consideraciones para determinar la cuantía. Se entenderá que se tienen hijos a cargo, cuando éstos sean menores de 26 años, o mayores con una discapacidad en grado igual o superior al 33% y que carezcan de rentas iguales o superiores al SMI y que convivan con él.

No se exigirá convivencia cuando el solicitante tenga obligación de pensión alimenticia en virtud de convenio o resolución judicial, o acredite que mantiene al hijo.

Si se produce variación en el número de hijos durante la prestación, ésta se adaptará a las nuevas circunstancias.

Si el beneficiario estaba cotizando por una base inferior a la mínima ordinaria no será de aplicación los topes mínimos de la cuantía de la prestación.

La cuantía de la base por la que se cotizará, será la base reguladora de la prestación (salvo que sea inferior a la base mínima fijada) y durante todo el periodo que dure la prestación por cese. No regirá este principio para aquellos colectivos que hayan accedido a la prestación con una base reducida.

Cuando el cese de la actividad traiga su causa en la violencia de género y el cese sea superior a seis meses, se comenzará la cotización a partir del mes séptimo considerándose los anteriores como cotizados a todos los efectos prestacionales de la Ley de Seguridad Social. (art. 21.5 LO 1/2004 de 28 de Diciembre de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género).

Suspensión.

- a) Durante el periodo que corresponda por imposición de sanción por infracción leve o grave, en los términos establecidos en la LISOS.

- b) Durante el cumplimiento de condena que implique privación de libertad.
- c) Durante el período de realización de un trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena si su duración es inferior a 12 meses.
- d) Si el beneficiario de la prestación por cese de actividad, durante la percepción de la misma, se encuentra en la situación de maternidad o paternidad.

Extinción.

- Por agotamiento del plazo de duración de la prestación.
- Por imposición de las sanciones en los términos establecidos en la LISOS.
- Por realización de un trabajo por cuenta ajena o propia durante un tiempo igual o superior a 12 meses, en este último caso siempre que genere derecho a la protección por cese de actividad como trabajador autónomo, ya que si no genera ese derecho, sería causa de suspensión.
- Por cumplimiento de la edad de jubilación ordinaria, salvo cuando no se reúnan los requisitos para acceder a la pensión de jubilación contributiva.
- Por reconocimiento de pensión de jubilación o de incapacidad permanente
- El traslado de residencia al extranjero, salvo en los casos determinados reglamentariamente.
- Por renuncia voluntaria al derecho.
- Por fallecimiento del trabajador autónomo.

Gestión y Pago. Por la Entidad Gestora o Mutua con la que el trabajador tenga cubiertas las contingencias profesionales, por períodos vencidos.

En el momento del pago de la prestación, se retendrá la correspondiente al IRPF, para su ingreso en la Agencia Tributaria.

Reconocimiento. Corresponde al SPEE, MATEPSS o Instituto Social de la Marina (ISM).

Procedimiento para el reconocimiento del derecho. La norma no establece fecha de inicio del plazo de presentación de la solicitud sólo limita la fecha de fin del plazo. Por tanto, puede presentarse a partir del momento en que tuvo lugar el cese siempre que haya solicitado la baja en el Régimen correspondiente.

La solicitud se puede presentar hasta el último día del mes siguiente al que se produjo el hecho causante del cese de actividad excepto cuando el cese se produce durante una situación de IT, maternidad o paternidad, en cuyo caso el plazo de presentación de la solicitud será de 15 días hábiles a partir de la fecha de finalización de la IT, maternidad o paternidad.

El trabajador deberá aportar:

1-La solicitud se realizará mediante la cumplimentación del impreso de solicitud que la entidad gestora pondrá a disposición de los trabajadores en sus dependencias. (Anexo 14)

2-Documento sellado ante el SPEE, en el que queda constancia de la obligación de cumplir con las exigencias de compromiso de actividad. Pudiendo reconocerse la prestación a falta de esta inscripción, la entidad deberá requerir en la resolución su presentación en el plazo de 15 días hábiles, desde su recepción.

3- Los documentos que acrediten la situación legal de cese de actividad alegada, o en su caso la declaración jurada que sirva de acreditación de esta situación. (Anexo 15)

4- Acreditación de su identificación con DNI, NIE, TIE libro de familia, como en todas las prestaciones anteriores.

Subsanación de la solicitud

El órgano gestor, Mutua o SPE, requerirá al trabajador para que en el plazo de 15 días hábiles subsane los defectos observados o aporte los documentos preceptivos no presentados.

El plazo de presentación de la solicitud se interrumpe durante el periodo de subsanación

Solicitudes fuera de plazo.

En los casos de solicitud fuera de plazo el derecho nacerá el mismo día de presentación de la solicitud.

Se producirá el descuento de los días que medien entre el día que terminó el plazo de solicitud y el día en que se presentó, considerándose meses de 30 días.

El consumo de días se aplicará tanto en la solicitud de alta inicial, como en la de reanudación (15 días hábiles para presentar).

También en el caso de solicitudes fuera de plazo después de extinguir una IT (donde además se sumarían los días naturales consumidos por IT) y después de extinguir la prestación por maternidad o paternidad, supuestos ambos en los que el plazo de presentación de solicitud es de 15 días hábiles.

En este caso, se aplicará a la cotización a la Seguridad Social el mismo descuento de días que figura en el apartado anterior.

Resolución. La resolución se realizará por los órganos gestores, en el plazo de 30 días desde la recepción de la solicitud.

El interesado podrá efectuar reclamación previa ante el órgano gestor antes de acudir al órgano jurisdiccional del orden social competente.

La resolución del órgano gestor habrá de indicar expresamente la posibilidad de

presentar reclamación así como plazo para su interposición.

Cese de actividad, incapacidad temporal, maternidad y paternidad.

1. Cese de actividad durante la situación de IT: se seguirá percibiendo la IT pero en cuantía de prestación por cese de actividad, descontándose del periodo de percepción de la prestación por cese de actividad, como ya consumido, en tiempo que ha permanecido en situación de IT, a partir del cese.

2. IT durante la percepción del cese:

- Recaída de un proceso de anterior: (menos de seis meses entre el alta del proceso anterior y la nueva baja médica) se percibirá la prestación de IT en igual cuantía que la prestación por cese en la actividad. Si finalizado el periodo reconocido de cese se continuase en IT se seguirá percibiendo prestación en igual cuantía hasta al alta médica.
- No recaída de un proceso anterior: (más de seis meses entre el alta del proceso anterior y la nueva baja médica) se percibirá la prestación de IT en igual cuantía que la prestación por cese en la actividad. Si finalizado el periodo reconocido de cese se continuase en IT, se seguirá percibiendo prestación en cuantía igual al 80% del IPREM mensual.

3. Cese de actividad durante la situación de maternidad-paternidad: se seguirá percibiendo la prestación por maternidad o paternidad hasta que se extinga, en cuyo momento pasará a percibir cese de actividad.

4. Maternidad-paternidad durante cese de actividad: se pasará a percibir la prestación de maternidad o paternidad, una vez extinguida ésta se reanudará el abono de la prestación por cese.

4.4 Comentarios a la norma.

Para tener derecho a esta prestación es necesario haber cotizado por desempleo. Los autónomos que coticen por contingencias profesionales obligatoriamente (TRADE y aquellos que tengan un elevado riesgo en su actividad), de forma automática cotizarán por cese de actividad. Aquellos autónomos que sólo cotizan por contingencias comunes no podrán acogerse a esta prestación ya que las cotizaciones por accidente de trabajo y desempleo van vinculadas.

El tipo de cotización que aplicarán, en concepto de protección por cese de actividad, será del 2,2%. No obstante la ley establece que los trabajadores autónomos acogidos a la protección por cese de actividad tengan una reducción de 0,5 puntos en la cotización de la cobertura de incapacidad temporal por contingencias comunes. Por lo que finalmente la cotización aumentará en un 1,7%.

Cese de actividad e incapacidad temporal.

Entendemos procede un análisis pormenorizado cuando conviven estas dos situaciones en el tiempo.

1. Cese de actividad durante la situación de IT: ante una situación de IT, cuya cuantía es el 75% de la BR de CP, puede ocurrir:

- Que el trabajador se cause baja en el régimen y no sea considerado cese en la actividad, en este supuesto el trabajador seguirá percibiendo la prestación de ITCP hasta su alta médica o causa legal
- Que el trabajador cause baja en el régimen, solicite y se le reconozca prestación de cese en la actividad, en este supuesto pasará a cobrar por la última contingencia, es decir, al 70% de la base establecida para el cese, consumiendo desempleo.

Es decir, se penaliza al trabajador que haya cotizado y reúna los requisitos para acceder a la prestación por desempleo, si acceden en situación de ITCP.

Semejanzas y diferencias de la prestación por desempleo para autónomos y para asalariados

Protección de la prestación: Ambas coinciden con el fin de la actividad, bien por cuenta ajena o bien por cuenta propia en el caso de los autónomos y en el compromiso de una búsqueda activa de empleo, así como en la predisposición para realizar los cursos de formación. Sin embargo la prestación en el régimen general protege la situación de desempleo de quienes pierden su empleo de forma temporal, definitiva o vean reducida temporalmente su jornada ordinaria, entre un mínimo de 10% y un máximo de 70% respectivamente. En el caso del autónomo la situación de desempleo debe ser necesariamente total.

Duración de la prestación: Un trabajador por cuenta ajena tendrá mayor cobertura en caso de desempleo que un autónomo en cuanto a duración máxima.

Así, un trabajador desempleado, que haya cotizado el máximo, tendrá acceso a una cobertura de 24 meses, frente a los 12 meses a los que tendrá derecho el trabajador autónomo, siempre que haya cotizado 48 meses.

Periodos de cotización en los últimos seis años (días)	Periodo de prestación (en días)
Desde 360 hasta 539	120
Desde 540 hasta 719	180
Desde 720 hasta 899	240
Desde 900 hasta 1.079	300
Desde 1.080 hasta 1.259	360
Desde 1.260 hasta 1.439	420
Desde 1.440 hasta 1.619	480
Desde 1.620 hasta 1.799	540
Desde 1.800 hasta 1.979	600
Desde 1.980 hasta 2.159	660
Desde 2.160	720

PERÍODO DE COTIZACIÓN	PERÍODO DE COBRO
De doce a diecisiete meses cotizados	2 meses
De dieciocho a veintitrés meses cotizados	3 meses
De veinticuatro a veintinueve meses cotizados	4 meses
De treinta a treinta y cinco meses cotizados	5 meses
De treinta y seis a cuarenta y dos meses cotizados	6 meses
De cuarenta y tres a cuarenta y siete meses cotizados	8 meses
De cuarenta y ocho en adelante meses cotizados	12 meses

Fuente: INEM

Periodo mínimo de cotización para acceder a la prestación. Un trabajador autónomo deberá haber cotizado entre 12 y 17 meses en un período de 12 meses continuo e inmediatamente anterior al cese, estando cubiertos con dos meses de prestación, en cambio, para los trabajadores asalariados se precisa un período de 360 días dentro de los 6 años anteriores a la situación de desempleo y con el mismo tiempo cotizado y la protección se duplicará hasta los cuatro meses.

Porcentaje de la prestación: Los trabajadores asalariados percibirán una prestación del 70% de la base reguladora los seis primeros meses, y el 50% el resto. Posteriormente habrá un subsidio no contributivo en caso de cumplir los requisitos, que será el 80% del IPREM.

En cuanto a la cuantía que percibirá un trabajador autónomo en paro, ésta será del 70% de la base reguladora. Si bien la Ley preveía un subsidio no contributivo para estos trabajadores, este derecho fue eliminado en su trámite parlamentario. Las organizaciones que representan al colectivo de autónomos entienden que el Gobierno trata a éstos como «parados de segunda fila» frente a los asalariados que podrán gozar de esta protección no contributiva extra en caso de necesidad.

Cuantías Máximas y Mínimas: En ambos regímenes la prestación mínima sin hijos no podrá ser inferior al 80% del IPREM ni superior al 175%, con hijos la prestación mínima será del 107%, la máxima con un hijo será del 200% y con más de un hijo 225%. Todas calculando el IPREM incrementado en una sexta parte.

La Organización Profesional de Autónomos (OPA) insiste en que "tanto la cuantía que recibirán los afectados como el tiempo que cubre la ayuda, distan bastante de los del Régimen General", y que se debe seguir trabajando en pro del colectivo "aún quedan muchos autónomos que no se verán alcanzados por la ayuda. Esta medida es buena, pero se ha hecho esperar demasiado y no debe ser la última. Hay que dar mayor cobertura a un colectivo tan importante para nuestra economía".

4.5 La norma en cifras.

A continuación se proporcionan datos de la prestación económica por Cese de Actividad de los Trabajadores Autónomos, relativos al Ejercicio 2012, a partir de la información remitida por las 20 Mutuas.

- De las 7.669 solicitudes registradas, se tramitaron un total de 7.048, toda vez que en 621 ocasiones se produjo, bien el desistimiento del autónomo solicitante, bien la anulación por parte de la Mutua de la solicitud por no atender el trabajador al requerimiento de aquélla para la aportación de la necesaria documentación.
- De las 7.048 solicitudes tramitadas, 778 quedaron pendientes de acuerdo por parte de las Mutuas al finalizar el Ejercicio 2012. Por tanto, fueron resueltas 6.270 solicitudes, de las cuales 1.298 lo fueron de forma favorable, lo que representa un 20,70%, mientras que 4.972 lo fueron de forma desfavorable, un 79,30% de los acuerdos adoptados.

- En el 82,59% de los acuerdos favorables, la causa acreditada para el nacimiento del derecho a la prestación fue Motivos Económicos, Técnicos, Organizativos o de Producción.
- Se registraron 889 reclamaciones previas interpuestas por los interesados, por disconformidad con el acuerdo de la Mutua. De las 815 resueltas a 31 de diciembre de 2012 (74 quedaron pendientes al final del Ejercicio), 101 fueron estimadas (un 12,39%).
- La cuantía del total inicial estimada de las prestaciones reconocidas en el Ejercicio 2012 ascendió a 2.337.575,56 €.
- La cuantía del total de las prestaciones abonadas en 2012 ascendió a 2.125.757,77 €.
- La cuantía total inicial estimada de las cotizaciones de Seguridad Social a abonar por las Mutuas, en atención a la cuantía total inicial estimada de las prestaciones reconocidas por las mismas, ascendió a 1.025.501,00 €.
- En comparación con los resultados del Ejercicio 2011, en el mismo, el porcentaje de acuerdos favorables se situó en el 21,57%, mientras que el de acuerdos desfavorables fue de un 78,43%, datos por tanto muy similares a los del Ejercicio 2012.

ANEXO:
TABLAS DE INFORMACIÓN DEL CATA RELATIVAS AL EJERCICIO 2012¹

Tabla I
**Solicitudes, sentido del acuerdo de las Mutuas y reclamaciones previas,
 por Comunidades y Ciudades Autónomas. Ejercicio 2012**

Comunidades y Ciudades Autónomas	Solicitudes registradas	Desistimientos y anulaciones	Pendientes de acuerdo a 31/12/2012	Acuerdos desfavorables		Acuerdos favorables		Número de reclamaciones previas	Número de reclamaciones previas estimadas	Número de reclamaciones previas desestimadas
Andalucía	1.917	134	194	1.294	81,43%	295	18,57%	202	28	151
Aragón	120	7	12	74	73,27%	27	26,73%	22	5	17
Asturias	185	15	11	129	81,13%	30	18,87%	24	4	18
Baleares	108	2	19	58	66,67%	29	33,33%	6	2	4
C. Valenciana	927	79	64	608	77,55%	176	22,45%	141	14	112
Canarias	388	33	64	249	85,57%	42	14,43%	39	5	32
Cantabria	79	0	4	54	72,00%	21	28,00%	9	1	8
Castilla la Mancha	513	46	51	328	78,85%	88	21,15%	70	4	63
Castilla y León	335	25	44	196	73,68%	70	26,32%	33	3	26
Cataluña	763	83	75	462	76,36%	143	23,64%	79	15	63
Ceuta	2	0	0	2	100,00%	0	0,00%	0	0	0
Extremadura	261	19	22	177	80,45%	43	19,55%	19	0	16
Galicia	475	25	42	313	76,72%	95	23,28%	54	1	40
La Rioja	48	10	7	22	70,97%	9	29,03%	9	1	7
Madrid	1.023	97	117	668	82,57%	141	17,43%	117	12	103
Melilla	6	0	1	5	100,00%	0	0,00%	1	1	0
Murcia	219	16	24	152	84,92%	27	15,08%	27	3	22
Navarra	101	13	6	61	74,39%	21	25,61%	13	2	11
País Vasco	199	17	21	120	74,53%	41	25,47%	24	0	21
Totales	7.669	621	778	4.972	79,30%	1.298	20,70%	889	101	714

Tabla III
Causas apreciadas en el caso de acuerdos favorables,
por Comunidades y Ciudades Autónomas. Ejercicio 2012

Comunidades y Ciudades Autónomas	Motivos Económicos, Técnicos, Organizativos o de Producción	Fuerza Mayor	Motivos Específicos del Colectivo	Pérdida de Licencia Administrativa	Violencia de Género	Divorcio o Separación	Total de acuerdos favorables
Andalucía	264	0	28	0	2	1	295
Aragón	24	0	3	0	0	0	27
Asturias	28	0	2	0	0	0	30
Baleares	22	0	7	0	0	0	29
C. Valenciana	132	1	39	2	1	1	176
Canarias	27	1	12	2	0	0	42
Cantabria	20	0	0	0	1	0	21
Castilla la Mancha	79	0	8	1	0	0	88
Castilla y León	61	0	7	1	0	1	70
Cataluña	110	0	33	0	0	0	143
Extremadura	39	4	0	0	0	0	43
Galicia	82	1	11	0	1	0	95
La Rioja	9	0	0	0	0	0	9
Madrid	106	0	31	2	0	2	141
Murcia	24	0	3	0	0	0	27
Navarra	16	0	4	1	0	0	21
País Vasco	29	0	12	0	0	0	41
Totales	1.072	7	200	9	5	5	1.298

Tabla V
Cuantía total de las prestaciones reconocidas,
por Comunidades y Ciudades Autónomas. Ejercicio 2012

Comunidades y Ciudades Autónomas	Acuerdos favorables	Reclamaciones previas estimadas	Total de expedientes con derecho reconocido ²	Importe total estimado de las prestaciones económicas reconocidas	Importe de las cotizaciones estimadas	Importe de las prestaciones económicas abonadas a 31/12/2012
Andalucía	295	28	323	531.403,57	231.485,69	486.424,29
Aragón	27	5	32	60.751,86	26.706,31	57.088,46
Asturias	30	4	34	53.594,38	24.172,72	55.705,86
Baleares	29	2	31	51.515,88	22.044,93	41.821,06
C. Valenciana	176	14	190	313.046,76	140.224,39	300.101,51
Canarias	42	5	47	72.864,60	31.259,04	68.994,55
Cantabria	21	1	22	35.587,37	15.343,28	28.143,07
Castilla la Mancha	88	4	92	142.758,64	61.904,61	138.919,45
Castilla y León	70	3	73	106.498,21	45.808,18	103.363,74
Cataluña	143	15	158	270.483,23	122.856,91	238.860,51
Extremadura	43	0	43	63.463,39	27.264,62	61.489,25
Galicia	95	1	96	180.218,02	78.670,13	138.583,21
La Rioja	9	1	10	14.274,42	6.377,44	13.872,48
Madrid	141	12	153	253.299,80	112.434,00	235.689,34
Melilla	0	1	1	1.994,40	760,08	1.994,40
Murcia	27	3	30	59.912,12	25.125,96	48.019,72
Navarra	21	2	23	43.876,50	17.414,06	37.999,04
País Vasco	41	0	41	82.032,41	35.648,65	68.687,83
Totales	1.298	101	1.399	2.337.575,56	1.025.501,00	2.125.757,77

Los datos analizados vienen a corroborar las críticas de las organizaciones que representan a este colectivo, así la OPA advirtió que sólo uno de cada tres autónomos se beneficiaría de la ayuda. Los requisitos que estos trabajadores deben de reunir para acceder a la prestación deberían ser simplificados, siendo muy numerosos y exigentes, lo que explica el pequeño porcentaje de prestaciones reconocidas frente al número de procesos denegados.

5. Conclusiones.

Las Mutuas, si bien fueron creadas para la gestión de las prestaciones derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, han ido extendiendo su campo de acción en los últimos años a nuevas prestaciones como las estudiadas en este proyecto: prestación por Riesgo durante el Embarazo y Lactancia Natural, Cuidado de Menores afectos de Cáncer u otra Enfermedad Grave y Cese de Actividad de los Trabajadores Autónomos. Lo que supone un voto de confianza a la labor que estas entidades colaboradoras de la Seguridad Social y sin ánimo de lucro, han desarrollado a lo largo de más de 100 años, buscando siempre optimizar los recursos y administrar con responsabilidad.

Las prestaciones son un conjunto de medidas para prever, reparar o superar determinadas situaciones de infortunio o estados de necesidad concretos, que suelen originar las pérdidas de ingresos o un exceso de gastos; la evolución de las mismas debe ir acorde con el progreso de la sociedad, dinámica y cambiante. Debiendo adecuar las normas de protección al Estado de Bienestar, evitando las diferencias en todos los colectivos, las prestaciones analizadas tienen como rasgo común la regulación normativa para evitar o minorar al menos, las desigualdades que sufren los trabajadores pertenecientes a alguno de estos colectivos, bien sean mujeres trabajadoras embarazadas o lactantes, trabajadores con hijos que padecen una enfermedad grave o trabajadores autónomos en situación de desempleo. Si bien como se ha podido comprobar a

lo largo del estudio realizado, se deberían perfilar algunos aspectos importantes de las mismas, pero su mera existencia constituye un gran avance.

Como continuación de los análisis efectuados a lo largo del proyecto, se pretende concluir remarcando los aspectos más significativos.

Prestación por riesgos durante el embarazo y lactancia natural.

Del estudio de la norma realizada en este proyecto se desprende que una vez evaluado el riesgo en el puesto, el empresario en la mayoría de los casos certifica la imposibilidad de adaptación del mismo, así como la inexistencia de otro puesto compatible con el estado de la trabajadora. Si a esto añadimos que los requisitos de acceso son prácticamente inexistentes, que el empresario goza de bonificaciones y que la cuantía del subsidio es el 100%, se entiende el crecimiento desmesurado de expedientes aprobados que ha experimentado esta prestación. Reconocimiento que económicamente complace a empresario y a trabajadoras.

Esta prestación nace para que la mujer trabajadora no sufra discriminación en el ámbito laboral, ni le influya negativamente en su salud o en la de su hijo el desarrollo de su trabajo; sin embargo, a lo largo de su corta trayectoria está deviniendo en una cuestión economicista fácilmente alcanzable, desnaturalizándose el objetivo para la que fue creada.

Prestación de Cuidado de Menores afectos de Cáncer u otra Enfermedad Grave.

Hasta la regulación normativa de esta prestación no existía ninguna figura que diera respuesta adecuada, a las necesidades de los padres trabajadores con un hijo gravemente enfermo, y que conciliase el cuidado necesario e inevitable del menor, con el desarrollo de su actividad profesional.

En cuanto a los aspectos sustantivos reseñar que la ley resulta incompleta al no dar cobertura a todas las enfermedades. Respecto al máximo de tiempo de duración (18 años) y de reducción de jornada (99,9%) se entiende en ambos excesivo, lo que puede dar lugar a la desvinculación total del puesto de trabajo, que hace temer que como en la figuras existentes, en las que los dos progenitores podían acogerse al derecho (excedencia, reducción de jornada por guarda legal...), sea la mujer la que mayoritariamente solicite la misma, bien por sistema de roles de género tradicionales, por los estereotipos existentes... No se entiende que el legislador no haya previsto la posibilidad de que el disfrute sea compartido en el tiempo y no alternativamente. Nos encontramos ante un tema muy delicado, que debe abordarse con especial sensibilidad y cuidado.

Prestación de Cese en la Actividad de los Trabajadores Autónomos.

El desarrollo normativo del desempleo de autónomos pretendía cubrir a un colectivo en una situación de desprotección económica, ante la pérdida del trabajo, que se vio acrecentada por la situación actual de crisis en nuestro país, y equiparar sus derechos al de los trabajadores por cuenta ajena.

Las expectativas creadas ante la regulación del desempleo de autónomos no se han hecho realidad, debido a los exigentes requisitos que se han de reunir para el acceso a la misma, así lo demuestra el escaso número de procesos resueltos favorablemente frente a los desestimados.

En conclusión, en los últimos años el ámbito de cobertura en la protección social ha experimentado una notable ampliación y ha evolucionado acorde con los cambios de la sociedad del siglo XXI, contribuyendo a consolidar y perfeccionar el Estado de Bienestar en España.

6 Lista de referencias

España. Constitución Española, 1978.

España. Real Decreto 1993/1995, (BOE de 12 de Diciembre de 1995) de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

España. Real Decreto Legislativo 1/1994, (BOE núm. 154 de 29 de Junio de 1994) de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

España. Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, (BOE de 27 de Febrero de 1996) por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

España. Ley 39/1999, de 5 de Noviembre, (BOE nº 266 de 06 Junio de 1999) para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

España. Ley 32/2010, de 5 de agosto, (BOE núm. 190, de 6 de agosto de 2010) por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

España. Ley 39/2010, de 22 de diciembre, (BOE núm. 311 de 23 de Diciembre de 2010) de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.

España. Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, (BOE núm. 69, de 21 de marzo de 2009) por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.

España. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, (BOE núm. 71 de 23 de Marzo de 2007) para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

España. Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, (BOE núm. 69, de 21 de Marzo de 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 natural.

España. Real Decreto 298/2009, de 6 de marzo, (BOE nº 5 de 07 de Marzo de 2009) por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de Enero (BOE Nº 27, de 31 de enero de 1997), por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

España. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, (BOE. nº 269, de 10 de noviembre de 1995) de Prevención de Riesgos Laborales.

España. Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, (BOE de 31 de Enero de 1997) por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención.

España. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, (BOE de 29 de Marzo de 1995) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

España. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, (BOE núm. 154 de 29 de Junio de 1994) por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

España. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, (BOE núm. 189 de 08 de Agosto de 2000) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

España. Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, (BOE de 15 de Septiembre de 1970) por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

España. Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, (BOE de 13 de Noviembre de 1997) en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

España. Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, (BOE núm. 284 de 27 de Noviembre de 2002) por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

España. Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, (BOE núm. 253 de 22 de Octubre de 2003) por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la

ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia.

España. Ley 36/2011, de 10 de octubre, (BOE núm. 245 de 11 de Octubre de 2011) reguladora de la jurisdicción social.

España. Real Decreto Ley 11/1998, de 4 de septiembre, (BOE Núm.: 213 de 05 de Septiembre 1998) por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento.

Unión Europea. Directiva del Consejo de Europa 92/85/CEE, de 19 de Octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada.

Unión Europea. Directiva comunitaria 96/34/CE del Consejo de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES.

Unión Europea. 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 BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES.

Unión Europea. Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo.

Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, (BOE» núm. 182, de 30 de julio de 2011) para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. (BOE nº 190 de 6 de Agosto de 2010)

Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. (BOE nº 263 de 1 de Noviembre de 2011).

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo Autónomo. (BOE núm. 166 de 12 de Julio de 2007).

Jurisprudencia

España. Tribunal Superior de Justicia. (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4260/2004 de 1 de junio.

España Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Recurso de Casación para la unificación de doctrina núm. 4900/1998, de 14 de diciembre.

España. Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2311/2007 de 25 de mayo.

España Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Recurso de Casación para la unificación de doctrina núm. 1298/2011, de 22 de noviembre.

España Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Recurso de Casación para la unificación de doctrina núm. 1865/2010, de 17 de marzo.

España. Juzgado de lo Social núm. 19. Sentencia núm. 7/2013 de 9 de enero.

España. Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 61/2013 de 14 de marzo.

España. Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1251/2007 de 26 de septiembre.

Bibliografía.

Ajenjo, M., García Román, J. (2011) El tiempo productivo, reproductivo y de ocio en las parejas de doble ingreso. Revista de Sociología, 96: 985-1006.

Federación Española de Niños con Cáncer. "Niños con cáncer" (2011) Revista núm. 19.

Garrigues Giménez, Amparo. Evaluación de riesgos laborales y maternidad: el RD 298/2009, de 6 de marzo, o el peligroso hábito normativo de la transposición "por entregas" (2009) Civitas: revista española de derecho del trabajo, 143, p.627-649

Gobierno de Navarra, Departamento de Educación y Cultura (1993) Cofradías, gremios y solidaridades en la Europa medieval. Navarra. DC: Autor.

Gómez de la Torre del Arco, M., Valiño Castro A., López López, M. (2011) Mujer e Igualdad de Trato: Análisis de la maternidad en la Unión Europea. Madrid. Cinca. Fundación Acción Familiar.

Kramer MS, Kakuma R. (2009) Optimal duration of exclusive breastfeeding, The Cochrane Library, 4.

Martínez Román, Ma A. (2001): Las familias ya no podemos más. Riesgos de exclusión social de las familias que cuidan de enfermos crónicos graves. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Departamento de Trabajo Social y Servicios Sociales. Universidad de Alicante. 35. p. 149

Mella Méndez, L., "Situación de riesgo durante el embarazo: aspectos laborales y de Seguridad Social" (2000), Aranzadi Social, núm. 21.

Ministerio de Sanidad y Consumo. Plan de Calidad para el Sistema Nacional de Salud. Estrategia contra el cáncer, (2006) p. 176

Morón Prieto, Ricardo (2012) Artículo publicado en el Boletín Quantor Social, 1 de Mayo de 2012. Grupo Francis Lebfebvre.

Pérez del Río T., Ballester Pastor M.A (2000) Mujer y Salud Laboral. Madrid. La Ley-Actualidad, S.A.

Sánchez Trigueros, C. (2002). El riesgo durante el embarazo. Régimen Laboral y de Seguridad Social, Aranzadi.

Sempere Navarro, A. De Val Tena, L. (2005). Perfiles de las Mutuas de Accidentes de Trabajo. Navarra. Editorial Aranzadi.

Tobío, C. (2005) Madres que trabajan: Dilemas y estrategias. Madrid, Ediciones Cátedra.

Webgrafía

Instituto Nacional de Estadística <http://www.ine.es/>

Instituto de la mujer <http://www.inmujer.es/>

Seguridad Social <http://www.segsocial.es/>

SEPE <http://www.sepe.es>

AMAT: <http://www.amat.es>

Guía Sego:

<http://www.navarra.es/NR/rdonlyres/D91FE499-4898-4EDD-AA09-213A8AF122EA/151842/SEGOEmbarazo.pdf>

Boletín Oficial del Estado <http://www.boe.es>

Federación Española de Padres de Niños con el Cáncer:
<http://www.cancerinfantil.org/>

Registro Nacional de Tumores: <http://www.uv.es/rnti/>

Ámbito Financiero.<http://ambito-financiero.com/comparativa-autonomos-europa/>

http://www.cincodias.com/articulo/economia/gobierno-aprueba-paro-autonomos/20091120cdscdseco_2/

7. Abreviaturas.

AEP: Asociación Española de Pediatría.

AFANIC: Asociaciones de Familiares y Amigos contra el cáncer.

AMAT: Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo.

APA: American Psychological Association.

AT: Accidente de Trabajo.

BR: Base Reguladora.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CATA: Cese de Actividad de Trabajadores Autónomos.

C.C: Contingencias Comunes.

C.P: Contingencias Profesionales.

CEE: Comunidad Económica Europea.

CE: Constitución Española.

CUME: Cuidado de Menores afectos de Cáncer u otra Enfermedad Grave.

DA: Disposición Adicional.

DIRCE: Directorio Central de Empresas.

DNI: Documento Nacional de Identidad.

EP: Enfermedades Profesionales.

EPA: Encuesta Población Activa.

ETA: Estatuto Trabajador Autónomo.

EUROFIS: Organización Europea para las Enfermedades Raras.

FEPNC: Federación Española de Padres de Niños con cáncer.

F.P.P: Fecha probable de parto.

IBEX: Índice Bursátil Español.

INE: Instituto Nacional de Estadística.

INSS: Instituto Nacional de Seguridad Social.

IPREM: Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.

ISM: Instituto Social de la Marina.

IVA: Impuesto del Valor Añadido.

IT: Incapacidad Temporal.

IRPF: Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas.

LBSS: Ley de Bases de la Seguridad Social.

LCVFL: Ley para promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras.

LISOS: Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

LO: Ley Orgánica.

LOIMH: Ley Orgánica de Igualdad entre Hombres y Mujeres

LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

MATEPSS: Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

MESS: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

NIE: Número Identificación.

OIT: La Organización Internacional del Trabajo.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

OPA: Organización Profesional de Autónomos

PREL: Prestación por riesgo durante el embarazo o lactancia natural.

RD: Real Decreto.

RDL: Real Decreto Legislativo.

RCUD: Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

REMAR: Régimen Especial Trabajadores del Mar.

RETA: Régimen Especial trabajadores Autónomos.

RNTI-SEHOP: Registro Nacional de Tumores.

RSP: Reglamento de los Servicios Prevención.

SEGO: Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia.

SETA: Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios.

SMI: Salario Mínimo Interprofesional.

SPEE: Servicio Público de Empleo Estatal.

S.P.S: Servicio Público de Salud.

S.S.: Seguridad Social.

TAED: Registro Contratos Autónomos Económicamente Dependientes.

TRADE: Trabajador Régimen Autónomo Económicamente Dependiente.

TRLG TGSS: Texto Refundido Ley General Seguridad Social.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

UNICEF: Fondo de Naciones Unidas para la Infancia.

T A B L A S

TABLEA DE ESTADOS DE UNIÓN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

CONTRATOS REGISTRADOS SEGUN
GRUPO DE EDAD

Varones		% Mujeres	
		Total	45,45
De 16 a 19 años	44,57	38,47	38,47
De 20 a 24 años	49,47	36,76	36,76
De 25 a 29 años	47,03	40,97	40,97
De 30 a 34 años	42,32	37,31	37,31
De 35 a 39 años	42,49	37,56	37,56
De 40 a 44 años	45,39	37,06	37,06
De 45 a 49 años	47,46	33,85	33,85
De 50 a 54 años	46,87	30,60	30,60
De 55 a 59 años	42,82	28,99	28,99
De 60 y más años	39,94	35,09	35,09
Total	13.768.993	10.093.565	10.093.565
De 16 a 19 años	372.664	848.594	848.594
De 20 a 24 años	2.090.092	2.578.241	2.578.241
De 25 a 29 años	2.491.126	2.202.637	2.202.637
De 30 a 34 años	2.367.218	1.480.617	1.480.617
De 35 a 39 años	2.030.059	1.048.870	1.048.870
De 40 a 44 años	1.654.024	729.488	729.488
De 45 a 49 años	1.279.406	544.527	544.527
De 50 a 54 años	841.378	371.182	371.182
De 55 a 59 años	413.752	194.566	194.566
De 60 y más años	219.974	95.003	95.003
Total	6.257.816	3.892.619	3.892.619
De 16 a 19 años	166.098	311.924	311.924
De 20 a 24 años	1.038.344	1.083.915	1.083.915
De 25 a 29 años	1.171.617	902.327	902.327
De 30 a 34 años	1.001.774	552.499	552.499
De 35 a 39 años	882.643	394.566	394.566
De 40 a 44 años	750.730	270.346	270.346
De 45 a 49 años	607.246	184.371	184.371
De 50 a 54 años	394.333	113.554	113.554
De 55 a 59 años	177.182	56.380	56.380
De 60 y más años	87.847	33.337	33.337
Total	7.511.177	6.210.946	6.210.946
De 16 a 19 años	206.566	536.670	536.670
De 20 a 24 años	1.050.748	1.514.326	1.514.326
De 25 a 29 años	1.319.809	1.300.310	1.300.310
De 30 a 34 años	1.385.444	928.178	928.178
De 35 a 39 años	1.167.416	654.464	654.464
De 40 a 44 años	903.294	459.125	459.125
De 45 a 49 años	672.158	360.156	360.156
De 50 a 54 años	447.045	257.398	257.398
De 55 a 59 años	236.570	138.026	138.026
De 60 y más años	132.127	61.565	61.565

http://www.sepe.es/contenidos/estadisticas/
Tabla actualizada a fecha 25 de marzo de 2013

POBLACIÓN OCUPADA SEGÚN SITUACIÓN PROFESIONAL Y TIPO DE JORNADA

TABLA 2

		2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005
% MUJERES									
AMBOS SEXOS									
(en miles)									
TOTAL									
Jornada completa	45.4	44.8	44.2	43.6	42.1	41.1	40.5	40.0	
Jornada parcial	40.2	39.8	39.2	38.5	37.0	36.0	35.4	34.6	
Trabajadoras por cuenta propia	75.0	76.0	77.4	78.6	79.8	79.5	78.5	78.1	
Jornada completa	33.6	33.4	32.6	32.9	31.7	31.4	31.3	31.9	
Jornada parcial	30.5	30.3	29.3	29.4	27.5	27.5	27.1	27.0	
Asalariadas	59.6	61.3	62.8	64.1	67.4	65.4	65.7	65.2	
Jornada completa	47.9	47.1	46.6	45.8	44.4	43.2	42.5	41.8	
Jornada parcial	42.4	41.8	41.3	40.4	38.1	37.8	37.2	36.3	
Otra situación	77.7	78.0	79.6	80.9	82.0	82.1	81.1	81.1	
Jornada completa	53.5	48.8	32.6	25.5	31.7	33.3	39.1	40.7	
Jornada parcial	50.2	72.7	17.6	48.0	47.6	72.2	30.5	30.3	
TOTAL									
Jornada completa	14,753.6	15,018	16,007.3	16,472.9	17,832.1	17,957.3	17,386.4	16,626.6	18,973.2
Jornada parcial	2,548.4	2,502.9	2,341.2	2,415.1	2,425.5	2,398.7	2,361.3	2,346.8	
Trabajadoras por cuenta propia	3,031.7	2,991.2	3,101.0	3,196.7	3,584.1	3,586.7	3,522.1	3,445.4	
Jornada completa	2,712.9	2,693.3	2,794.9	2,875.7	3,197.1	3,212.7	3,130.8	3,012.0	
Jornada parcial	318.8	297.8	306.2	321.0	367.2	374.0	391.3	433.4	
Asalariadas	14,241.8	15,105.5	15,346.8	15,680.7	16,611.2	16,760.0	16,208.1	15,502.0	
Jornada completa	12,013.6	12,901.6	13,205.6	13,585.1	14,655.1	14,737.1	14,242.2	13,956.9	
Jornada parcial	2,228.2	2,203.9	2,141.3	2,091.6	2,056.1	2,022.9	1,955.9	1,595.1	
Otra situación	8.6	8.0	8.6	10.6	12.3	9.3	17.4	25.8	
Jornada completa	7.2	6.9	6.9	8.1	10.0	7.5	13.4	17.5	
Jornada parcial	1.4	1.1	1.7	2.5	2.3	1.8	4.1	8.3	
TOTAL									
Jornada completa	7,849.7	8,113.3	8,166.6	8,241.6	8,536.9	8,398.8	8,005.1	7,984.4	
Jornada parcial	592.7	6,210.6	6,259.9	6,345.0	6,502.6	6,492.3	6,151.6	5,75.9	
Trabajadoras por cuenta propia	1,922.5	1,922.6	1,856.7	1,898.6	1,934.4	1,906.4	1,853.5	1,832.5	
Jornada completa	1,018.6	998.1	1,012.3	1,051.9	1,131.2	1,127.4	1,104.0	1,097.4	
Jornada parcial	815.4	828.5	820.0	846.2	883.8	882.8	847.0	814.7	
Asalariadas	6,826.4	7,111.2	7,151.4	7,187.0	7,401.0	7,238.3	7,244.7	7,257.1	
Jornada completa	5,094.7	5,382.1	5,731.7	5,791.1	5,954.4	5,716.0	5,577.8	5,684.3	
Jornada parcial	1,731.7	1,719.1	1,704.0	1,691.6	1,685.6	1,680.5	1,530.2	4,931.9	
Otra situación	4.6	3.9	3.1	2.8	2.7	3.9	3.1	6.8	
Jornada completa	3.9	3.1	2.5	1.4	1.2	1.1	1.8	10.5	
Jornada parcial	0.7	0.8	0.3	1.2	1.1	1.3	2.4	5.3	
TOTAL									
Jornada completa	8,006.4	9,331.1	9,737.4	10,128.9	11,226.6	11,987.2	11,742.6	11,388.8	
Jornada parcial	625.9	600.2	552.5	516.5	491.1	492.3	507.7	514.3	
Trabajadores por cuenta propia	2,013.0	1,993.1	2,098.7	2,144.7	2,332.9	2,459.2	2,418.1	2,348.0	
Jornada completa	1,484.3	1,877.9	1,974.9	2,028.5	2,313.2	2,329.9	2,283.8	2,197.3	
Jornada parcial	128.7	115.1	113.8	115.2	119.7	129.3	134.3	150.8	
Asalariados	7,415.4	7,994.2	8,195.4	8,493.7	9,277.4	9,521.8	9,313.9	9,025.5	
Jornada completa	6,918.9	7,509.5	7,788.1	8,083.7	8,908.1	9,159.3	8,942.0	8,655.1	
Jornada parcial	498.5	484.8	437.2	400.0	370.3	362.4	371.9	360.5	
Otra situación	3.9	4.1	5.8	8.0	6.2	7.2	9.0	15.2	
Jornada completa	3.2	3.7	4.4	6.7	7.2	5.7	12.2		
Jornada parcial	0.7	0.3	1.4	1.3	1.1	0.5	1.6	3.1	

Fuente: Encuesta de Población Activa (ENPA). Instituto Nacional de Estadística. Más información en:

http://www.ine.mx/estadisticas/online/22/06/10_minu&file=metabases&L=0

Nota: Los datos se refieren a la media de los cuatro trimestres de cada año.

Tabla actualizada a fecha 5 de abril de 2013

	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000	1999	1998	1997	1996	1995	1994	1993	1992	1991	1990	1989	1988	1987	1986	1985	1984	1983	1982	1981	1980	1979	1978	1977	1976	1975							
Total	31.65	31.23	31.05	30.93	30.84	30.79	30.76	30.72	30.66	30.54	30.39	30.37	30.34	30.79	30.76	30.72	30.45	30.25	30.14	30.05	29.77	29.57	28.95	28.45	28.37	28.22	28.23	28.20	28.24	28.35	28.43	28.51	28.40											
Andalucía	30.98	30.73	30.63	30.43	30.41	30.34	30.35	30.38	30.28	30.20	30.14	30.09	30.09	29.94	29.83	29.70	29.54	29.30	29.10	29.02	28.76	28.54	28.46	28.32	28.27	28.22	28.23	28.20	28.24	28.35	28.43	28.51	28.40											
Asturias	31.72	31.36	31.26	31.05	31.24	31.28	31.48	31.37	31.45	31.47	31.43	31.33	31.30	31.05	30.89	30.74	30.56	30.32	30.10	29.84	29.54	29.24	29.16	29.07	29.02	28.95	28.87	28.83	28.86	28.87	28.89	28.90	28.91	28.92	28.93	28.94								
Asturias, Principado de	31.84	31.59	31.26	31.28	31.48	31.29	31.38	31.48	31.37	31.45	31.47	31.43	31.33	31.30	31.05	30.89	30.83	30.74	30.56	30.32	30.10	29.84	29.54	29.24	29.16	29.07	29.02	28.95	28.87	28.83	28.86	28.87	28.89	28.90	28.91	28.92	28.93							
Baleares, Islas	31.07	30.73	30.52	30.36	30.37	30.38	30.34	30.34	30.29	30.20	30.13	30.05	30.05	30.06	30.06	30.06	30.06	30.06	30.02	30.02	29.97	29.94	29.87	29.87	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75								
Canarias	30.95	30.73	30.52	30.36	30.37	30.38	30.34	30.34	30.29	30.20	30.13	30.05	30.05	30.06	30.06	30.06	30.06	30.06	30.02	30.02	29.97	29.94	29.87	29.87	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75	29.75								
Castilla-La Mancha	31.04	30.72	30.56	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44	30.44								
Castilla y León	31.98	31.77	31.65	31.45	31.56	31.56	31.73	31.50	31.59	31.61	31.51	31.35	31.34	31.24	31.28	31.16	31.05	30.97	30.57	30.30	30.09	29.99	29.81	29.59	29.34	29.14	29.05	28.95	28.85	28.75	28.65	28.55	28.45	28.35	28.25	28.15	28.05	28.23	28.15	28.05	28.15	28.05	28.15	28.05
Castilla-La Mancha	31.25	30.93	30.76	30.51	30.62	30.62	30.71	30.59	30.72	30.67	30.58	30.59	30.46	30.36	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35	30.35						
Comunidad Valenciana	31.54	31.31	31.26	30.98	30.78	30.64	30.66	30.66	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64	30.64							
Extremadura	31.15	31.22	31.21	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65	30.65								
Madrid, Comunidad de	32.08	31.86	31.66	31.39	31.49	31.49	31.45	31.26	31.16	30.94	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84	30.84							
Navarra, Comunidad Foral de	32.10	31.59	31.33	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13	31.13								
P. y V. Vasco	32.48	32.38	32.18	32.18	32.22	32.22	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23	32.23							
Ceuta	31.44	31.51	31.61	30.67	30.78	31.55	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58	30.58							
Melilla	28.51	28.73	29.49	29.31	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55	29.55							

Fuente: Encuesta de Población Activa (EPA). Instituto Nacional de Estadística. Mín. información.

Nota: Excluye a población extranjera.

Base: Encuestas. Diferencias significativas entre las cifras de población en el año anterior y el año posterior.



EXCEDENCIAS POR CUIDADO DE HIJAS/OS

TABLA 4

	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000
Total	34.128	34.818	33.942	28.724	32.983	20.225	18.942	16.963	13.879	12.694	10.163	8.339
%Madres	93,80	95,48	95,90	94,40	94,06	95,33	95,23	96,34	96,38	96,16	96,43	96,02

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social


**EXCEDENCIAS POR CUIDADO DE
PERSONAS DEPENDIENTES**

	2011	2010	2009	2008	2007
TOTAL					
Ambos sexos	6.202	6.136	5.302	3.314	640
% Mujeres	85,07	84,89	85,52	73,78	82,34
FUNCIONARIOS					
Ambos sexos	1.191	1.077	911	539	-
% Mujeres	88,75	88,95	86,50	66,05	-
LABORALES					
Ambos sexos	5.011	5.059	4.391	2.775	-
% Mujeres	84,19	84,03	85,31	75,28	-

Fuente: Tesorería General de la Seguridad Social

Subdirección General de Presupuestos, Estudios Económicos y Estadísticas de la Tesorería General de la Seguridad Social.

FORMULARIOS



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO
DE LA SEGURIDAD SOCIAL



INSTITUTO NACIONAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

Anexo 1.

SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN MÉDICA DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL

DATOS DE LA SOLICITANTE

Apellidos y nombre			DNI - NIE - pasaporte				
Domicilio			Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta
Localidad		Provincia				Código postal	
Teléfono de contacto	Número de la Seguridad Social /	Profesión				Grupo de cotización	

DATOS DE LA EMPRESA (Cumplimentar sólo en el caso de trabajadoras por cuenta ajena)

Nombre o razón social				Código de Cuenta de Cotización (CCC) /					
Domicilio				Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta	Código postal
Localidad		Provincia			Teléfono de contacto				

Para tramitar la prestación de riesgo durante el embarazo o la lactancia natural,

SOLICITA: la preceptiva **CERTIFICACIÓN MÉDICA**, expedida por los servicios médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en la que se acredite que las condiciones del puesto de trabajo influyen negativamente en su salud y/o la del feto o hijo y, por tanto, existe

Riesgo durante el embarazo Riesgo durante la lactancia natural

....., a de de 20
Firma,

C-054

Servicio de Producción Gráfica/2009

APORTO LA SIGUIENTE DOCUMENTACIÓN OBLIGATORIA

- EMBARAZO: Informe médico del facultativo del Servicio Público de Salud sobre embarazo y fecha probable del parto.
- LACTANCIA NATURAL: Informe médico del facultativo del Servicio Público de Salud que acredita la lactancia natural.
- EMBARAZO Y LACTANCIA NATURAL:
 - Trabajadora por cuenta ajena: Declaración empresarial sobre situación de riesgo, así como un informe, si lo hubiera, del servicio de prevención de la empresa sobre el riesgo del puesto de trabajo.
 - Trabajadora por cuenta propia: Declaración de riesgo sobre la actividad desarrollada, así como sobre la inexistencia de un trabajo o actividad compatible con su estado.

Esta solicitud va a ser tramitada por medios informáticos. Los datos personales que figuran en ella serán incorporados a un fichero creado por la Orden 26-3-1999 (BOE 8-4-99), para el cálculo y control de la prestación que se le reconozca, y permanecerán bajo custodia de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). En cualquier momento puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición sobre los datos incorporados al mismo ante la Dirección Provincial del INSS (art. 5 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, BOE del día 14).

Sr./Sra. Director/a Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de

GOBIERNO
DE ESPAÑAMINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIALSECRETARÍA DE ESTADO
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

 INSTITUTO NACIONAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

DECLARACIÓN EMPRESARIAL SOBRE SITUACIÓN DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL

1. DATOS DE LA EMPRESA

D/D ^a	DNI - NIE - pasaporte			Cargo en la empresa			
Nombre o razón social				Código de Cuenta de Cotización (CCC) /			
Domicilio		Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta	Código postal
Localidad		Provincia				Teléfono	

2. DATOS DE LA TRABAJADORA

Apellidos y nombre			DNI - NIE - pasaporte	
<input type="checkbox"/> Trabajadora C./ajena <input type="checkbox"/> Socia trabajadora <input type="checkbox"/> Empleada de hogar fija			Número de la Seguridad Social /	

DECLARA

1.- Que realiza las siguientes actividades y que las condiciones del puesto de trabajo son

2.- Que su categoría profesional es la de

3.- Que el riesgo específico durante el embarazo o la lactancia natural, es de:

4.- Que el puesto de trabajo desempeñado es de los que SI NO figuran como exentos de riesgo en la relación de puestos de trabajo⁽¹⁾ que ha confeccionado la empresa, previa consulta con los representantes de los trabajadores.

....., a de de 20

Firma y sello

(1) Adjuntarla en caso de disponer de ella.



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

 INSTITUTO NACIONAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

**DECLARACIÓN DE LA TRABAJADORA POR CUENTA PROPIA SOBRE
SITUACIÓN DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL**

1. DATOS DE LA TRABAJADORA

Apellidos y nombre						DNI - NIE - pasaporte
Domicilio	Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta	Código postal
Localidad	Provincia					Número de la Seguridad Social /
Régimen Especial de						Teléfono de contacto

DECLARA

1.- Que realiza las siguientes actividades y que las condiciones del puesto de trabajo son

2.- Que el riesgo específico durante el embarazo o la lactancia natural, es de

3.- Que SI NO existe un trabajo o función en tal actividad, compatible con su estado, que pueda ser llevado a cabo por ella en su condición de trabajadora por cuenta propia o de empleada de hogar.

....., a de de 20

Firma



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO
DE LA SEGURIDAD SOCIAL



INSTITUTO NACIONAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

(1)

RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL

— Comience por esta misma página, pero antes lea detenidamente todos los apartados y las instrucciones sobre cada uno de ellos. Rellene el impreso de la forma más completa y exacta posible, ya que así facilitará el trámite de su prestación.

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

1. DATOS PERSONALES

Primer apellido	Segundo apellido	Nombre							
Fecha de nacimiento	Número de la Seguridad Social	DNI - NIE - TIE	Teléfono de contacto						
Domicilio habitual: (calle o plaza)					Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta
Código postal	Localidad	Provincia	Nacionalidad						
Régimen	Si es empleado de hogar:				<input type="checkbox"/> fijo	<input type="checkbox"/> discontinuo			

2. MOTIVO DE LA SOLICITUD

RIESGO DURANTE EL EMBARAZO

Fecha de suspensión del contrato Fecha de cese en la actividad

Fecha probable del parto

RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL

Fecha de suspensión del contrato Fecha de cese en la actividad

Fecha nacimiento del hijo

3. OTROS DATOS

3.1	DATOS FISCALES						
Tipo voluntario de retención por IRPF %							
Si su residencia fiscal está en TERRITORIO FORAL, a efectos de retención por IRPF desea que se le aplique:							
<input type="checkbox"/> Tabla general. Número de hijos		<input type="checkbox"/> Tabla de pensionistas		<input type="checkbox"/> Tipo voluntario %			
3.2	LENGUA COOFICIAL en la que desea recibir su correspondencia						
3.3	DOMICILIO DE COMUNICACIONES A EFECTOS LEGALES (sólo si es distinto del indicado en el apartado 1)						
Domicilio: (calle o plaza)				Número	Bloque	Escalera	Piso
				Puerta	N.º de teléfono		
3.4	INFORMACIÓN TELEMÁTICA						
SI DESEA recibir información por correo electrónico, indíquenos su dirección							
SI DESEA recibir información por un SMS, indique su móvil							

Apellidos y nombre:

--	--

4. ALEGACIONES

5. ELECCIÓN DE MODALIDAD DE COBRO

NOMBRE DE LA ENTIDAD FINANCIERA		DOMICILIO		Número																																																					
C. POSTAL	LOCALIDAD	PROVINCIA																																																							
<input type="checkbox"/> EN VENTANILLA <input type="checkbox"/> EN CUENTA/LIBRETA		Número Código Cuenta Cliente (CCC) <table border="1"> <tr> <th>ENTIDAD</th> <th>OFICINA/SUCURSAL</th> <th>DÍGITO CONTROL</th> <th colspan="10">NÚMERO DE CUENTA</th> </tr> <tr> <td></td> </tr> <tr> <td><input type="checkbox"/> Restringida</td> <td><input type="checkbox"/> Ordinaria</td> <td></td> </tr> </table>			ENTIDAD	OFICINA/SUCURSAL	DÍGITO CONTROL	NÚMERO DE CUENTA																														<input type="checkbox"/> Restringida	<input type="checkbox"/> Ordinaria																		
ENTIDAD	OFICINA/SUCURSAL	DÍGITO CONTROL	NÚMERO DE CUENTA																																																						
<input type="checkbox"/> Restringida	<input type="checkbox"/> Ordinaria																																																								

DECLARO, bajo mi responsabilidad, que son ciertos los datos que consigno en la presente solicitud, que suscribo para que se me reconozca la prestación de riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, manifestando que quedo enterado de la obligación de comunicar al Instituto Nacional de la Seguridad Social cualquier variación de los mismos que pudiera producirse mientras perciba la prestación.

MANIFIESTO, mi consentimiento para la aportación, consulta u obtención de copia de los datos de mi historial clínico, custodiado por los Servicios Públicos de Salud o centros concertados, así como para que mis datos de identificación personal y residencia puedan ser consultados, con garantía de confidencialidad, en el caso de acceso informatizado a dichos datos.

....., a de de 20
 Firma de la solicitante,



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO
DE LA SEGURIDAD SOCIAL



A CUMPLIMENTAR POR LA ADMINISTRACIÓN

Apellidos y nombre:

DNI - NIE - TIE

Clave de identificación de su expediente:

Registro del INSS

Funcionario de contacto:

**SOLICITUD DE LA PRESTACIÓN DE RIESGO
DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL**

**DOCUMENTOS, ORIGINALES Y EN VIGOR,
QUE SE LE REQUIEREN EN LA FECHA DE RECEPCIÓN DE
LA SOLICITUD POR EL INSS:**

- 1 DNI - NIE - TIE
- 2 Documentos de cotización de los últimos meses, facilitados por:
 - Empresa Trabajadora
- 3 Autónomos: declaración situación de la actividad.
- 4 Informe médico del facultativo del Servicio Público de Salud.
- 5 Certificación médica de la Entidad gestora correspondiente que acredite la situación de riesgo.
- 6 Declaración de la empresa o trabajadora por cuenta propia, sobre puesto de trabajo y riesgo.
- 7 Declaración de inexistencia de otro puesto.
- 8 Libro de familia
- Otros documentos.

Recibí los documentos requeridos a excepción de los números

Firma

Cargo y nombre del/la funcionario/a

Fecha Lugar

Se expide la presente diligencia de verificación para hacer constar que los datos reflejados en este formulario coinciden fielmente con los que aparecen en los documentos originales aportados o exhibidos por la solicitante.

Firma

Nombre del/la funcionario/a

Fecha Lugar

Recibí

Firma

Esta solicitud va a ser tramitada por medios informáticos. Los datos personales que figuran en ella serán incorporados a un fichero creado por la Orden 26-3-1999 (BOE 8-4-99), para el cálculo y control de la prestación que se le reconozca, y permanecerán bajo custodia de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social. En cualquier momento puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición sobre los datos incorporados al mismo ante la Dirección Provincial del I.N.S.S. (art. 5 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal. BOE del día 14).



**DECLARACIÓN EMPRESARIAL SOBRE SITUACIÓN DE RIESGO
DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL**

(SUSPENSIÓN DEL CONTRATO)

D/D^a
con DNI-NIE-TIE en calidad de
del organismo o empresa con núm de código de cuenta de
cotización / y domicilio
núm. Localidad C. postal Provincia

DECLARA que: D^a socia trabajadora/trabajadora⁽¹⁾ de
esta empresa con número de Seguridad Social / y DNI-NIE-TIE

1.- Que en relación con la existencia de otro puesto de trabajo compatible con su estado⁽²⁾

2.- En consecuencia y dado que no resulta técnica u objetivamente posible el cambio de puesto, se declara el paso
de la trabajadora arriba citada a la situación de suspensión del contrato de trabajo con fecha

....., a de de 20

VºBº representante del Servicio de Prevención
o Mutua en su caso⁽³⁾

Fdo.:

DNI:

firma y sello de la empresa

(1) Tácheselo lo que no proceda

(2) Declaración sobre existencia o no de otro puesto compatible con su estado

(3) Si no se suscribe por los indicados, se debe aportar informe complementario



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

 INSTITUTO NACIONAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

**CERTIFICADO DE EMPRESA
PARA LA SOLICITUD DE RIESGO
DURANTE EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL**

D/D^a con DNI, NIE, pasaporte

que desempeña en la empresa el cargo de

CERTIFICA, que son ciertos los datos relativos a la empresa, así como los personales, profesionales y de cotización, que a continuación se consignan:

1. DATOS DE LA EMPRESA

Nombre o razón social		Código de cuenta de cotización (CCC) /					
Domicilio		Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta	Código postal
Localidad		Provincia					Teléfono

2. DATOS DE LA TRABAJADORA

Apellidos y nombre		DNI - NIE - pasaporte					
Domicilio		Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta	
Código postal	Localidad	Provincia			Número de la Seguridad Social /		
Profesión		Grupo de cotización	Fecha de suspensión del contrato de trabajo				

3. DATOS DE COTIZACIÓN DEL MES ANTERIOR A LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

a) Bases de cotización del mes anterior, excluyendo los conceptos del apartado b)				
Base de contingencias profesionales	Número de días	Observaciones		
b) Cotizaciones de los doce meses inmediatamente anteriores a la suspensión del contrato(*)				
Por horas extraordinarias	Por otros conceptos	Observaciones		
EN CASO DE CONTRATO A TIEMPO PARCIAL se certificarán las bases de cotización de los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha de la suspensión del contrato de trabajo.				
Año	Mes	Días	Base de contingencias profesionales	Observaciones
.....
.....
.....
TOTALES				

RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO

Trabajadora Fija Eventual

Salario real de la trabajadora €/día

....., a de de 20
Firma y sello

(*) Deberán certificarse las bases de cotización, por horas extras (no se incluyen las del mes de la suspensión) y otras remuneraciones que no hayan sido objeto de prorrateo en las bases mensuales de cotización.



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO
DE LA SEGURIDAD SOCIAL



DECLARACIÓN DE SITUACIÓN DE LA ACTIVIDAD

Resolución de 4 de febrero de 2004, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre cumplimiento por los trabajadores por cuenta propia de la obligación establecida en el párrafo segundo del artículo 12 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre⁽¹⁾.

D/D^a , con número de la Seguridad Social / , con DNI, NIE, Pasaporte , y con domicilio en **declara bajo su responsabilidad** que:

Es titular de un establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza⁽²⁾ SÍ NO

Que dicho establecimiento tiene su domicilio en que la actividad económica, oficio o profesión es la de , y que durante la situación de incapacidad temporal / maternidad / paternidad / riesgo durante el embarazo o la lactancia natural (tácheselo lo que no proceda), la actividad queda en la siguiente situación:

1.- Gestionado por:

A.- Familiar: D/D^a
Número de la Seguridad Social: /
DNI, NIE, Pasaporte:
Código de cuenta cotización de la empresa:
Parentesco:

B.- Empleado del establecimiento:

D/D^a
Número de la Seguridad Social: /
DNI, NIE, Pasaporte:
Código de cuenta cotización de la empresa:

C.- Gestionado por otra persona:

D/D^a
Número de la Seguridad Social: /
DNI, NIE, Pasaporte:
Código de cuenta cotización de la empresa:

2.- Cese temporal o definitivo de la actividad durante la situación de incapacidad temporal / maternidad / paternidad / riesgo durante el embarazo o la lactancia natural (tácheselo lo que no proceda), del titular del establecimiento.

3.- O por el contrario, **declara** que se encuentra incluido en el Régimen especial de trabajadores por cuenta propia o Autónomos en razón de la actividad económica de domicilio en

..... , a de de 20
Firma,

(1) La Resolución citada establece que la declaración deberá presentarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la baja médica, en el caso de incapacidad temporal; 15 días siguientes a la suspensión de la actividad, en los supuestos de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural; en la maternidad, dentro de los 15 días siguientes a la fecha del parto o inicio del descanso maternal, o de la fecha de la resolución administrativa o judicial mediante la que se constituye el acogimiento o la adopción; en la paternidad en los 15 días siguientes al inicio del descanso.

(2) Si marca la casilla "SÍ" deberá indicar el nombre del establecimiento. Si marca la casilla "NO" deberá cumplimentar el punto 3.



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

1.- DATOS PERSONALES DEL SOLICITANTE

Primer apellido	Segundo apellido	Nombre					
Fecha de nacimiento	Número de la Seguridad Social	DNI-NIE-Pasaporte	Teléfono fijo Teléfono móvil				
Domicilio habitual: (calle o plaza)			Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta
Código postal	Localidad	Provincia	Nacionalidad				
Relación con el menor <input type="checkbox"/> Progenitor <input type="checkbox"/> Acogedor preadoptivo/permanente <input type="checkbox"/> Tutor							
1.1	DATOS DE LA UNIDAD FAMILIAR						
Es familia monoparental ⁽¹⁾ Sí <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>							

2.- DATOS IDENTIFICATIVOS DEL OTRO PROGENITOR/ADOPTANTE/ACOGEDOR/TUTOR

Primer apellido	Segundo apellido	Nombre		
DNI-NIE-Pasaporte	Número de la Seguridad Social	¿Trabaja por cuenta ajena o propia? Sí <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>		
Pertenece en razón de su actividad al: <input type="checkbox"/> Régimen General de la Seguridad Social <input type="checkbox"/> Funcionario/a ⁽²⁾ <input type="checkbox"/> Régimen Especial de _____ <input type="checkbox"/> Otros (Colegio profesional, etc.) _____				

3.- DATOS DEL MENOR/ES

Apellidos y nombre	DNI-NIE-Pasaporte	Fecha de nacimiento
Apellidos y nombre	DNI-NIE-Pasaporte	Fecha de nacimiento

4.- MOTIVO DE LA SOLICITUD

INGRESO HOSPITALARIO DEL MENOR		
Fecha del ingreso hospitalario del menor _____		
201020302	¿Ha reducido la jornada laboral? Sí <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	Fecha de inicio de la jornada reducida _____
Porcentaje de reducción (al menos de un 50%) _____		

5.- OTROS DATOS

5.1 DATOS FISCALES		
8-015	Tipo voluntario de retención por IRPF _____ %	
Si su residencia fiscal está en TERRITORIO FORAL, a efectos de retención por IRPF desea que se le aplique:		
<input type="checkbox"/> Tabla general. Número de hijos _____ <input type="checkbox"/> Tabla de pensionistas <input type="checkbox"/> Tipo voluntario _____ %		
5.2 LENGUA COOFICIAL en la que desea recibir su correspondencia _____		

(1) Se entenderá por familia monoparental la constituida por un solo progenitor con el que convive el menor y que constituye el sustentador único de la familia.

(2) Señalar sólo si se trata de funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

Apellidos y nombre: _____ DNI-NIE-Pasaporte _____

5.3 DOMICILIO DE COMUNICACIONES A EFECTOS LEGALES (sólo si es distinto del indicado en el apartado 1)

Domicilio habitual: (calle o plaza)		Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta
-------------------------------------	--	--------	--------	----------	------	--------

Teléfono de contacto	Código postal	Localidad			
----------------------	---------------	-----------	--	--	--

Provincia	País	Apartado de correos			
-----------	------	---------------------	--	--	--

5.4 INFORMACIÓN TELEMÁTICA

¿DESEA recibir información por SMS? SÍ NO

SI DESEA recibir información por correo electrónico, indíquenos su dirección _____

6.- ALEGACIONES

--

7.- MODALIDAD DE COBRO DE LA PRESTACIÓN

código IBAN				NÚMERO DE CUENTA																	
EN VENTANILLA <input type="checkbox"/>		CÓDIGO PAÍS		ENTIDAD			OFICINA/SUCURSAL			D. CONTROL		CCC									
EN CUENTA/LIBRETA <input type="checkbox"/>																					

DECLARO, bajo mi responsabilidad, que son ciertos los datos que consigno en la presente solicitud, que suscribo para que se me reconozca la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, manifestando que quedo enterado/a de la obligación de comunicar al Instituto Nacional de la Seguridad Social cualquier variación de los mismos que pueda producirse mientras perciba la prestación.

MANIFIESTO, mi consentimiento para que mis datos de identificación personal, y de los causantes, los de residencia, los que figuren en el Registro Civil y en la Agencia Estatal de Administración Tributaria o Haciendas Forales, puedan ser consultados, con garantía de confidencialidad y a los efectos exclusivos de esta solicitud, en el caso de acceso informatizado a dichos datos.



A CUMPLIMENTAR POR LA ADMINISTRACIÓN

Apellidos y nombre: _____ DNI-NIE-Pasaporte _____

Clave de identificación de su expediente: _____ Registro del INSS _____

Funcionario de contacto: _____

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

**DOCUMENTOS, ORIGINALES Y EN VIGOR, QUE
SE LE REQUIEREN⁽¹⁾ EN LA FECHA DE RECEPCIÓN
DE LA SOLICITUD POR EL INSS:**

- 1 DNI, pasaporte o equivalente, NIE.
- 2 Certificado de empresa en el que consten las bases de cotización por contingencias profesionales.
- 3 Certificado de la empresa sobre la fecha de inicio de la reducción de jornada del trabajador.
- 4 Documentos de cotización de los últimos _____ meses.
- 5 Trabajadores responsables del ingreso de cuotas: Declaración sobre reducción de su jornada de trabajo.
- 6 Libro de familia o certificación de la inscripción del hijo o hijos en el Registro Civil.
- 7 Declaración de hospitalización del menor en el que conste el día del ingreso, emitido por el facultativo del Servicio Público de Salud.
- 8 Resolución administrativa o judicial en los casos de adopción, acogimiento o tutela.
- 9 Trabajadores por cuenta propia o Autónomos: declaración de la situación de la actividad referida a la parte de jornada profesional que reduce el trabajador autónomo.
- 10 Otros documentos.

Recibí

Firma

Recibí los documentos requeridos a excepción de los números _____

Firma

Cargo y nombre del funcionario _____

Fecha _____ Lugar _____

DILIGENCIA DE COMPULSA:

A la vista de los siguientes documentos originales y en vigor: _____

Se expide la presente diligencia de verificación para hacer constar que los datos reflejados en esta solicitud y los que aparecen en dichos documentos coinciden fielmente en su contenido.

Firma

Cargo y nombre del funcionario _____

Fecha _____ Lugar _____

(1) La documentación deberá presentarla en cualquier dependencia de esta Dirección Provincial, personalmente o por correo, en el plazo de diez días contados desde el siguiente a la fecha en la que se le haya requerido.

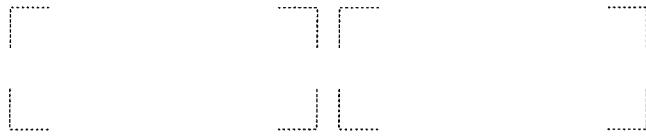
Esta solicitud va a ser tramitada por medios informáticos. Los datos personales que figuran en ella serán incorporados a un fichero creado por la Orden 26-3-1999 (BOE 8-4-99), para el cálculo y control de la prestación que se le reconozca, y permanecerán bajo custodia de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social. En cualquier momento puede ejercitarse sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición sobre los datos incorporados al mismo ante la Dirección Provincial del I.N.S.S. (art. 5 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal. BOE del día 14).



MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

 INSTITUTO NACIONAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL



**ACUERDO ENTRE LOS PROGENITORES,
SOBRE EL DISFRUTE DE LA PRESTACIÓN
PARA EL CUIDADO DE MENORES AFECTADOS
POR CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE,
CUANDO AMBOS PUEDEN SER BENEFICIARIOS**

D/D^a _____
con DNI - NIE - pasaporte _____ número de la Seguridad Social _____

Y

D/D^a _____
con DNI - NIE - pasaporte _____ número de la Seguridad Social _____

como progenitores/adoptantes/tutores del menor y teniendo ambos el derecho a solicitar la prestación

ACUERDAN

que sea D/D^a _____
quién solicite la prestación económica para el cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, que iniciará con fecha _____

_____, a _____ de _____ de 20 ____

Firma

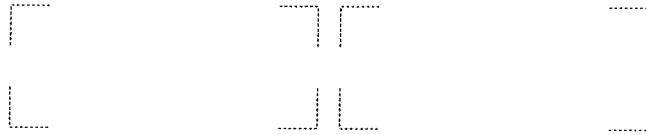
Firma

C-072

2010

Fdo.:

Fdo.:

GOBIERNO
DE ESPAÑAMINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

**CERTIFICADO DE LA EMPRESA
SOBRE LA REDUCCIÓN DE JORNADA DEL
TRABAJADOR PARA EL CUIDADO DE MENORES
AFECTADOS POR CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE**

1.- DATOS DE LA EMPRESA

D/D ^a		DNI-NIE-pasaporte		Cargo en la empresa			
Nombre o razón social		Código de Cuenta de Cotización (CCC)					
Domicilio habitual: (calle o plaza)		Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta	Código postal
Localidad		Provincia				Teléfono	

2.- DATOS DEL TRABAJADOR

Apellidos y nombre		DNI-NIE-pasaporte	
<input type="checkbox"/> Trabajador <input type="checkbox"/> Socio trabajador		Número de la Seguridad Social	

2011088

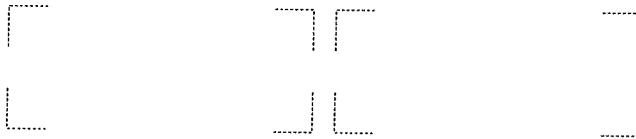
C-073

DECLARA:

Que el citado trabajador, para acceder a la prestación económica para el cuidado del menor enfermo y a su cargo, ha reducido su jornada de trabajo en un⁽¹⁾ _____ %

_____, a _____ de _____ de 20 _____.
Firma y sello

(1) La reducción de la jornada de trabajo ha de ser, al menos, de un 50%.



**DECLARACIÓN DEL TRABAJADOR/A,
RESPONSABLE DEL INGRESO DE CUOTAS,
SOBRE REDUCCIÓN DE SU JORNADA DE
TRABAJO PARA EL CUIDADO DE MENORES
AFECTADOS POR CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE**

D/D^a
 con DNI - NIE - pasaporte número de la Seguridad Social
 y domicilio en

.....

DECLARA:

Que su actividad económica, oficio o profesión es
 con domicilio en
 que en razón de la misma se encuentra incluido/a en el Régimen Especial de

Y que, para acceder a la prestación económica para el cuidado del menor enfermo y a su cargo, ha reducido su jornada de trabajo en un⁽¹⁾ %

....., a de de 20

Firma

(1) La reducción de la jornada de trabajo ha de ser, al menos, de un 50%.



**CERTIFICADO DE EMPRESA PARA
LA PRESTACIÓN ECONÓMICA POR
CUIDADO DE MENORES AFFECTADOS POR
CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE**

D/Dº con DNI - NIE - pasaporte
que desempeña en la empresa el cargo de

CERTIFICA, que son ciertos los datos relativos a la empresa, así como los personales, profesionales y de cotización, que a continuación se consignan:

1.- DATOS DE LA EMPRESA

Nombre o razón social		Código de Cuenta de Cotización				
Domicilio		Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta
Código postal	Localidad	Provincia			Teléfono	

2.- DATOS DEL/DE LA TRABAJADOR/A

Apellidos y nombre		DNI-NIE-pasaporte				
Domicilio habitual: (calle o plaza)		Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta
Código postal	Localidad	Provincia				
Número de la Seguridad Social	Fecha de inicio de la jornada reducida	Porcentaje de reducción (al menos de un 50%) ⁽¹⁾				
¿Es funcionario público? SÍ <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>						
¿Es personal estatutario/laboral? SÍ <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>		¿Percibe sus retribuciones completas por este concepto? SÍ <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>				

3.- DATOS DE COTIZACIÓN DEL MES ANTERIOR AL DE REDUCCIÓN DE JORNADA

a) Bases de cotización del mes anterior, excluyendo los conceptos del apartado b)				
Base de contingencias profesionales	Número de días	Observaciones		
b) Cotizaciones de los doce meses inmediatamente anteriores.				
Por horas extraordinaria	Por otros conceptos	Observaciones		
EN CASO DE CONTRATO A TIEMPO PARCIAL se certificarán las bases de cotización de los tres meses inmediatamente anteriores al de reducción de jornada.				
Año	Mes	Días	Base de contingencias profesionales	Observaciones
TOTALES				

SISTEMA ESPECIAL AGRARIO

Trabajador/a:

Fijo/a

Eventual

Salario real del/de la trabajador/a €/día

..... a de de 20

Firma y sello

1) Reducción efectuada por aplicación, en su caso, del artículo 37.5, párrafo tercero, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

**DECLARACIÓN MÉDICA PARA EL CUIDADO DE MENORES AFECTADOS
POR CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE**

1.- DATOS DEL SOLICITANTE DE LA PRESTACIÓN

Primer apellido	Segundo apellido	Nombre
Número de la Seguridad Social	DNI-NIE-Pasaporte	Teléfono
Relación con el menor <input type="checkbox"/> Progenitor <input type="checkbox"/> Acogedor preadoptivo/permanente <input type="checkbox"/> Tutor		

2.- DATOS DEL MÉDICO responsable de la asistencia sanitaria del paciente menor

Apellidos y nombre	Nº colegiado	
Especialidad/Cargo	Hospital/Centro Sanitario	Localidad
<input type="checkbox"/> Servicio Público de Salud o entidad sanitaria concertada con el Servicio Público de Salud <input type="checkbox"/> Entidad sanitaria privada(1)		

3.- DATOS DEL PACIENTE MENOR

Primer apellido	Segundo apellido	
Nombre	Fecha de nacimiento	DNI-NIE-Pasaporte(2)
Diagnóstico		
CÓDIGO(3):		
Fecha de ingreso hospitalario Desde:	Hospital Hasta:	

4.- PERIODO ESTIMADO DE DURACIÓN de la necesidad de **cuidado directo, continuo y permanente** por parte del progenitor/acogedor/tutor

Desde:	Hasta:
--------	--------

En a de de 20

Firma y sello

C-069

5.- CERTIFICADO DEL MÉDICO DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD(4)

Apellidos y nombre	Nº colegiado o Nº ident. facultativo	
Especialidad/Cargo	Centro Sanitario y Servicio Público de Salud	Localidad

6.- PERIODO ESTIMADO DE DURACIÓN de la necesidad de **cuidado directo, continuo y permanente** por parte del progenitor/acogedor/tutor

Desde:	Hasta:
--------	--------

En a de de 20

Firma y sello

(1): Indicar nombre de la entidad sanitaria.

(2): Para mayores de 14 años.

(3): Indicar el código de diagnóstico que aparece en el listado de enfermedades en la Orden Ministerial.

(4): Cumplimentar únicamente si el médico responsable de la asistencia sanitaria del menor pertenece a una entidad sanitaria privada.



Solicitud de Prestación por Cese de Actividad

 Alta inicial Reanudación Opción por nuevo derecho

Tipo de prestación

Tipo de colectivo

(A cumplimentar por el Servicio Público de Empleo Estatal)

Antes de llenar cada apartado, lea atentamente las "Instrucciones para cumplimentar la solicitud" de la carpeta informativa.

1) Régimen de la Seguridad Social y Tipo de trabajador autónomo

Régimen de Seguridad Social

 Autónomo (RETA) Agrario (SETA) Régimen Especial del Mar

Tipo de trabajador Autónomo

 Económicamente dependiente Socio trabajador de cooperativa Ejerce su actividad profesional conjuntamente

2) Datos personales del solicitante

Nombre _____ 1º apellido _____

2º apellido _____

Nº DNI o NIE _____ Nº Seguridad Social _____

Fecha de nacimiento _____

Sexo _____ Nacionalidad _____

DOMICILIO

Vía: Tipo _____ Nombre _____ Núm. _____ Bis/Por _____ Escal. _____ Piso _____ Letra _____

Municipio _____ Código Postal _____ Provincia _____

A efectos de comunicaciones (Solo si es distinto del indicado anteriormente)

Vía: Tipo _____ Nombre _____ Núm. _____ Bis/Por _____ Escal. _____ Piso _____ Letra _____

Municipio _____ Código Postal _____ Provincia _____

Apartado de correos

TELÉFONO Y CORREO ELECTRÓNICO

Fijo _____ Móvil _____

Correo electrónico _____

3) Datos de la entidad financiera (banco o caja) para el abono de la prestación

Nombre de la entidad financiera _____

Código país _____ Nº entidad _____ Nº Sucursal _____ D.C. _____ Nº Cuenta _____

IBAN (Número Internacional de Cuenta Bancaria) _____

ES _____

4) Datos de los hijos que conviven o están a cargo del solicitante

Incluir únicamente los hijos que, conviviendo o no, dependan económicamente de usted, por tener unas rentas mensuales, de cualquier naturaleza, inferiores al Salario Mínimo Interprofesional, excluidas las pagas extraordinarias.

DNI o NIE	1er Apellido	2º Apellido	Nombre	Fecha de nacimiento	Grado de discapacidad igual o superior al 33%	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO



Nombre y apellidos

DNI

5) Datos de la actividad

Nombre de la empresa _____

Nº CIF _____ Establecimiento: SI NO Nombre _____

Actividad Económica _____

Temporalidad : Desde _____ Hasta _____ Nº trabajadores por cuenta ajena _____

DOMICILIO

Vía: Tipo _____ Nombre _____ Núm. _____ Bis/Por _____ Escal. _____ Piso _____ Letra _____

Municipio _____ Código Postal _____ Provincia _____

PERÍODOS COTIZADOS COMO AUTÓNOMO EN EL EXTRANJERO PARA LA PRESTACIÓN DE CESE DE ACTIVIDAD

País donde ha trabajado _____ Desde _____ Hasta _____

País donde ha trabajado _____ Desde _____ Hasta _____

6) Pluriactividad

Nombre de la empresa _____ Nº CIF _____

Régimen del trabajador _____ Función que desempeña _____

Actividad Económica _____

DOMICILIO

Vía: Tipo _____ Nombre _____ Núm. _____ Bis/Por _____ Escal. _____ Piso _____ Letra _____

Municipio _____ Código Postal _____ Provincia _____

7) Socio Trabajador de cooperativa de trabajo asociado

Nombre de la cooperativa _____

CCC _____ Nº CIF _____

Trabajadores dependientes: _____ SI NO Nº trabajadores por cuenta ajena _____

DOMICILIO

Vía: Tipo _____ Nombre _____ Núm. _____ Bis/Por _____ Escal. _____ Piso _____ Letra _____

Municipio _____ Código Postal _____ Provincia _____

8) Cese de actividad

Cumplimentar este apartado tanto si se solicita una alta inicial de la prestación como una reanudación de la prestación por cese de actividad en un trabajo por cuenta propia

Cese de la actividad: Definitivo Temporal (Fuerza Mayor o Violencia de género)

TRABAJADOR AUTÓNOMO

Motivo cese: Código _____ Causa _____ Fecha Cese _____

TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

Motivo cese: Código _____ Causa _____ Fecha Cese _____

SOCIOS TRABAJADORES DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

Motivo cese: Código _____ Causa _____ Fecha Cese _____

TRABAJADORES AUTÓNOMOS QUE EJERCEN SU ACTIVIDAD PROFESIONAL CONJUNTAMENTE

Motivo cese: Código _____ Causa _____ Fecha Cese _____

Nombre y apellidos

DNI

9) Observaciones

- ME COMPROMETO a cumplir las exigencias del compromiso de actividad ante los Servicios Pùblicos de Empleo correspondientes en los tèrminos contemplados en los arts. 4.1c) y 17g) y h) de la Ley 32/2010 de 5 de agosto, que supondrá acreditar activa disponibilidad para la reincorporaciòn al mercado de trabajo a travès de la realizaciòn de actividades formativas de orientaciòn profesional y de promociòn de la actividad emprendedora, asì como de las acciones especifcas que se convoquen.
 - DECLARO bajo mi responsabilidad que son ciertos los datos que consigno en la presente solicitud y manifiesto que quedo enterado de la obligaciòn de comunicar al Servicio Pùblico de Empleo Estatal cualquier variaciòn que pudiera producirse en lo sucesivo.
 - AUTORIZO la verificaciòn y cotejo de los datos econòmicos declarados con los de caràcter tributario obrantes en la Agencia Estatal de Administraciòn Tributaria, en los tèrminos establecidos en la Orden Ministerial de 18 de noviembre de 1999, de los datos de identidad y residencia obrantes en los sistemas regulados en las Ordenes PRE/3949/2006, de 26 de diciembre y PRE/4008/2006, de 27 de diciembre, asì como de cualquier otro dato de caràcter personal o econòmico, que sea necesario para el reconocimiento o el mantenimiento de la percepcione de la prestaciòn por cese de actividad, a obtener de las bases de datos de cualquier otro Organismo o Administraciòn Pùblica.

En _____, a _____ de _____ de 20____

(Firma del solicitante)

Diligencia de documentación presentada en el trámite de la solicitud (A cumplimentar por el Servicio Público de Empleo Estatal)

Observaciones

Se expide la presente diligencia de verificación de los datos reflejados en este Impreso y los que aparecen en los documentos aportados.

En el caso de que se le requiera la aportación de documentación dispone, según lo establecido en el art. 11.4 del R.D. 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 3/2010, de 5 de agosto, de un plazo de 10 días hábiles para su presentación, transcurrido el cual se archivará la solicitud, previa resolución, sin perjuicio de que pueda instar una nueva si su derecho no hubiera prescrito.

Firma del solicitante (en caso de requerimiento de documentación)

Fecha de presentación de la solicitud y firma del receptor

a de de 20

Fdo.:

Sello de la Unidad

Fdo.:

De acuerdo con lo previsto en el art. 11.5 del R. D. 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 32/2010, de 5 de agosto, la entidad gestora deberá dictar resolución en el plazo de los 30 días hábiles siguientes a la fecha en que se hubiera formulado la solicitud de la prestación y cursar la notificación en el plazo de 10 días a partir de la fecha de su dictado, de conformidad con lo previsto en el art. 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Una vez transcurridos tres meses desde la presentación de la solicitud de la prestación, si aún no hubiera sido notificada la resolución, el interesado podrá interponer reclamación previa según lo dispuesto en el art. 11.5 del R. D. 1541/2011, de 31 de octubre, la Disposición Adicional Vigésimo quinta 3, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en el art. 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, al entenderse desestimada la solicitud por silencio administrativo.

Para obtener información sobre el estado de tramitación del procedimiento podrá dirigirse a <https://sede.sepe.gob.es>

PROTECCIÓN DE DATOS: La presente solicitud contiene datos de carácter personal que forman parte de un fichero de titularidad de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, y autoriza a dicho titular a tratarlos automatizadamente con la única finalidad de gestionar funciones derivadas del motivo de la solicitud y, en su caso, cederlos a los Organismos señalados en la Orden TAS/4231/2006, de 26 de diciembre, a efectos de completar su gestión. Conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter personal, podrá ejercer el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición.



Declaración jurada de la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos

Declaración jurada. Motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos

En virtud de la prescripción recogida en la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, en cuyo artículo 6º se determina la forma de acreditación de la situación legal de cese de la actividad en cada uno de los supuestos tasados que se enumeran en el artículo 5º del mismo cuerpo legal, se certifica lo siguiente:

D./Dña. _____
con número de afiliación a la Seguridad Social _____, con DNI o NIE _____
y domicilio en _____
declara bajo su responsabilidad que:

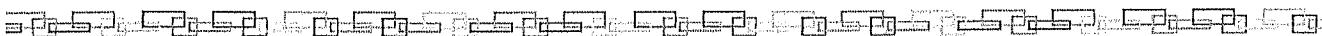
En su condición de trabajador autónomo declara que ha cesado por la concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional por alguna de estas causas: (marque y complete según proceda)

- Pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad en un año completo superiores al 30% de los ingresos, o superiores al 20% en dos años consecutivos. El primer año de actividad no computará en ningún caso a estos efectos.
- Ejecuciones judiciales tendentes al cobro de deudas reconocidas por los órganos judiciales que comportan, al menos, el 40% de los ingresos de la actividad del trabajador autónomo correspondientes al ejercicio económico inmediatamente anterior.
- Declaración judicial de concurso que impida continuar con la actividad, en los términos de la Ley 22/2003, de 9 de julio. Concursal.

Del mismo modo, hace constar que la fecha en la se ha producido el motivo aducido es: _____/_____/_____

Declara igualmente que (marquese el que proceda):

- Es titular de un establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza abierto al público, situado en (indique dirección completa) _____, el cual permanecerá cerrado durante todo el período en el que perciba prestación económica por cese de actividad. Fecha del cierre: _____/_____/_____
- Es profesional colegiado, habiendo causado baja como ejerciente en el Colegio Profesional correspondiente al _____/_____/_____ situación en la que permanecerá durante todo el período en el que perciba prestación económica por cese de actividad.



A continuación, el declarante aporta datos relativos al resultado económico motivador del cese de la actividad:

a) Supuesto de pérdidas en el año superiores al 30% o en dos años consecutivos del 20%:

Ejercicio	<input type="text"/>	Ingresaos por la actividad	<input type="text"/> A	% Pérdidas/ingresos	<input type="text"/> 0,00%
		Gastos por la actividad	<input type="text"/> B		
		Resultado (pérdidas) Cálculo: A-B	<input type="text"/> C	0,00	

Cálculo: Cx100/A

Ejercicio	<input type="text"/>	Ingresaos por la actividad	<input type="text"/> A	% Pérdidas/ingresos	<input type="text"/> 0,00%
		Gastos por la actividad	<input type="text"/> B		
		Resultado (pérdidas) Cálculo: A-B	<input type="text"/> C	0,00	

Cálculo: Cx100/A

b) Supuesto de ejecuciones judiciales que si al menos supongan el 40% de los ingresos obtenidos en el ejercicio anterior:

Ejercicio	<input type="text"/>	Ingresaos por la actividad	<input type="text"/> A	% Ejecuciones/ingresos	<input type="text"/> 0,00	%
		Importe ejecuciones	<input type="text"/> B			

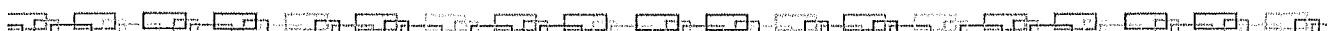
Cálculo: Bx100/A

De acuerdo con lo previsto en la Ley 32/2010 de 5 de agosto, se formula la presente declaración jurada sobre las causas que acreditan la situación legal de cese de actividad, para lo que declaro bajo mi responsabilidad que son ciertos los datos que se consignan en el presente documento, así como en el resto de los que se acompañan. Asimismo, declaro haber cumplido con las garantías y procedimientos regulados en la legislación laboral para el supuesto de existencia de trabajadores por cuenta ajena en la actividad a mi cargo.



En _____ a ____ de _____ de 20 ____

Fdo.: _____



SENTENCIAS



☆ ☆ ☆ ☆ ☆

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª).**Sentencia núm. 4260/2004 de 1 junio**AS\2004\2312

MATERNIDAD Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO: riesgo durante el embarazo: prestación económica: procedencia: oficial metalúrgica; duración: fecha inicial: desde la suspensión del contrato de trabajo.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 2219/2003

Ponente: Illma. Sra. m^a lourdes arastey sahún

El TSJ estima en parte el recurso de suplicación interpuesto por la parte demanda contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, de fecha 17-12-2002, en autos promovidos sobre reclamación de incapacidad temporal, que es revocada en el sentido que se indica en la fundamentación jurídica.

En Barcelona a 1 de junio de 2004.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos./as. Sres./as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente,

SENTENCIA núm. 4260/2004

En el recurso de suplicación interpuesto por INSS frente a la Sentencia del Juzgado Social 26 Barcelona de fecha 17 de diciembre de 2002 dictada en el procedimiento Demandas núm. 622/2002 y siendo recurrido/a María Teresa. Ha actuado como Ponente el/la Illma. Sra. M^a Lourdes Arastey Sahún.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO**

Con fecha 22 de julio de 2002 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Incapacidad temporal, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 17 de diciembre de 2002 que contenía el siguiente Fallo:

«Estimando Integralmente la demanda interpuesta por Doña María Teresa, frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, en materia de prestación de riesgo durante el embarazo, impugnando en este orden jurisdiccional la resolución de dicho Instituto de fecha 6.2.02, debo declarar y declaro que la actora tiene derecho al percibo de dicho subsidio, por el período 21.12.01 a 17.3.02, al 75% de la base reguladora de 61,32 euros diarios, debiendo abonar la Entidad Gestora la cuantía de 5.333,97 euros, condenándola a su pago, con revocación de la Resolución combatida».

SEGUNDO

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

«I.—La actora, Doña María Teresa, nacida el de las demás circunstancias personales que figuran en el

encabezamiento de su demanda, con DNI núm. NUM000, se halla afiliada a la Seguridad Social con el numero NUM001 y en situación de alta, en el Régimen general.

II.–La profesión habitual de la actora es la de oficial 3º metalúrgica, prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa Metales A Presión, SL, dedicada a la fundición de piezas metálicas y con antigüedad de 27.11.98.

III.–En la empresa hay emanaciones derivadas de los hornos en los que se lleva a cabo la fundición del aluminio. La actora embarazada de gemelos y ante el inminente riesgo que conllevaba para la salud de los fetos permanecer en la empresa y, ante la imposibilidad de instar solicitud de prestación de riesgo durante el embarazo, explicó su situación al médico de cabecera que, en fecha 21.12.01 le extendió parte de baja médica con el diagnóstico de "Gestación de riesgo. Gestación múltiple", hasta el final de la gestación, doc núm. 6 p. actora.

IV.–Solicitó la prestación que ahora reclama en fecha 15.1.02, doc. núm. 3 p. actora.

V.–En fecha 10.1.02, tanto la empresa doc. 4, como Mutua Asepeyo, con cuyo servicio de prevención tiene la empresa concierto de vigilancia de la salud y, tras evaluar los riesgos de la empresa, concluyó que "Se estima que no existe puesto de trabajo en la empresa compatible con el estado de embarazo de la trabajadora, al no detectarse puesto exento de riesgo para su salud y/o para el feto, doc núm. 5 p. actora".

VI.–Inició la vía administrativa ante la Dirección Provincial de Barcelona del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que en resolución de fecha 6.2.02, cuya parte dispositiva establece: Denegar el derecho a la prestación de riesgo durante el embarazo, ya que la situación clínica de la interesada, constituye un riesgo genérico y no específico.

VII.–Interpuso reclamación previa en fecha 28.3.02, y se agotó la vía administrativa ante el organismo gestor, que en resolución de fecha 30.5.02, confirmó el pronunciamiento inicial.

VIII.–La parte actora ha percibido la prestación de I.T. derivada de enfermedad común, a través de la empresa por el período 21.12.01 a 17.3.02.

IX.–La base reguladora de la prestación económica interesada es de 61,31 euros diarios, por el período 21.12.01 a 17.3.02, reclamándose la cuantía de 5.333,07 euros.

X.–En fecha 18.3.02, inició situación de baja por maternidad».

TERCERO

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada INSS, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se alza en suplicación el Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a la sentencia del Juzgado que estima la demanda de la trabajadora y le reconoce el derecho a percibir subsidio por riesgo del embarazo en los términos antes transcritos.

El primero de los motivos del recurso sirve al Ente Gestor para denunciar la infracción del art. 14.2 del Real Decreto 1251/01, de 16 de noviembre (RCL 2001, 2768).

Se niega así que el riesgo que padecía la actora durante el embarazo trajera causa del puesto de trabajo desempeñado.

El precepto mencionado señala que se considera situación protegida aquella en que se encuentre la trabajadora embarazada durante el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible o no pueda, razonablemente, exigirse por motivos justificados. No se considera situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones del puesto de trabajo desempeñado.

El argumento del Instituto Nacional de la Seguridad Social estriba en la circunstancia de que la actora

estaba embarazada de gemelos y que ese tipo de gestación lleva aparejado un riesgo genérico.

Hemos de recordar que, en concordancia con la Directiva 92/85/CEE (LCEur 1992, 3598) y el Convenio OIT núm. 111 (RCL 1968, 2101), la Ley 39/99 (RCL 1999, 2800) dio nueva redacción al art. 134 de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825). Éste establece, respecto de la prestación de riesgo durante el embarazo, que «se considera situación protegida el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el art. 26, apartado 3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995, 3053), de prevención de riesgos laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados».

El art. 135 añade que esta prestación económica se concede «a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta Ley para la prestación económica de la Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común, sin más particularidades que las previstas en los siguientes apartados». En ellos se establece que el pago «corresponderá a la Entidad Gestora, nacerá el día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo y finalizará el día anterior a aquel en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad». Por otra parte, «la prestación económica consistirá en subsidio equivalente al 75% de la base reguladora correspondiente», que será la establecida para la prestación de la Incapacidad Temporal derivada de contingencias comunes.

Hemos de recordar que, a tenor del art. 6 del Directiva 92/1985/CEE, la trabajadora embaraza no puede verse obligada a en ningún caso, a realizar actividades que de acuerdo con la evaluación supongan el riesgo de una exposición a los agentes y condiciones de trabajo enumerados en la misma, que ponga en peligro la seguridad o la salud.

La situación tutelada es la de que exista un riesgo, no una efectiva patología ya diagnosticada. Se protege la situación resultante del riesgo y de la imposibilidad de ocupar a la trabajadora en puesto que la aleje del mismo. El artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales dispone que: 1. La evaluación de los riesgos a que se refiere el art. 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

2. Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifique el médico que en el régimen de la Seguridad Social aplicable asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos. El cambio de puesto de trabajo o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas o criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto. En el supuesto en que aun aplicando estas reglas no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones y su puesto de origen.

3. Si dicho cambio de puesto de trabajo no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto de anterior o a otro puesto compatible con su estado.

No hay duda que lo que se protege es, pues, el período de suspensión del contrato de trabajo nacido de la imposibilidad técnica o la inexigibilidad del traslado de puesto de trabajo de la trabajadora embarazada cuando el ocupado habitualmente represente un riesgo para su salud o la del feto. Se trata de una situación configurada jurídicamente en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y que constituye la última medida a adoptar en tales casos de existencia de riesgo laboral para el estado biológico de la trabajadora, en relación de subsidiariedad con la adaptación de las condiciones de trabajo

o, en su caso el traslado de puesto, y que opera cuando estas medidas no resulten suficientes o no puedan ser aplicadas, esto es: a) si el cambio de puesto no resulta técnica u, objetivamente posible, o b) si dicho cambio no puede razonablemente exigirse por motivos justificados. En tales casos, y por disposición expresa del artículo 26.3 citado, también recogida por el artículo 48.5 del Estatuto de los Trabajadores, la trabajadora pasará a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, y permanecerá en la misma durante todo el tiempo que subsista el riesgo. Si éste no cesa hasta el momento del parto, hasta esta fecha subsistirá la situación protegida y la correspondiente prestación.

En el presente caso existe un informe médico sobre el riesgo del embarazo, asimismo consta la afirmación de la empresa de que el puesto de trabajo que desempeñaba la acota no estaba exento de riesgos.

Finalmente se ha acreditado también la imposibilidad de reubicar a la trabajadora en otro puesto alejado de dicha situación de riesgo, dada la índole de la actividad de la empresa.

Todo ello nos hace coincidir con el criterio de la juzgadora de instancia, puesto que la circunstancia de que los embarazos de gemelos presenten más riesgo que los de un solo feto no nos impide concluir con que en el presente caso ese embarazo impedía el desarrollo del trabajo en las condiciones existentes en el puesto que se venía ocupando.

Por tanto, si bien hay una causa genérica, también es cierto que el embarazo en sí mismo considerado se podría interpretar como una situación de cierto riesgo para la salud. Lo decisivo es que ese riesgo, propio e intrínseco del embarazo, se pueda ver acrecentado o activado con la prestación de servicios. Será entonces cuando se produzca la puesta en marcha del mecanismo de protección legalmente configurado a tal fin.

SEGUNDO

Finalmente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social aborda la cuestión del importe del subsidio incidiendo en lo que se señala en el fallo de la sentencia cuando se cuantifica el importe total del mismo.

No hay duda de que las partes estuvieron conformes en establecer en 61,31 € diarios el importe de la base reguladora. Sobre ella debe aplicarse el porcentaje del 75%, como correctamente se dice en el fallo recurrido. Lo que resulta controvertido es el importe del total del subsidio. En este sentido existe un claro error matemático al concretar esa suma en el fallo y efectuar de modo equivocado la operación aritmética.

La Sala entiende que era irrelevante esa cuantificación, debiendo mantenerse los parámetros indicados, de suerte que la condena abarca el 75% de la base reguladora diaria de 61,31 € por el período comprendido entre el 21 de diciembre de 2001 y el 17 de marzo de 2002, lo que no arroja la suma del fallo que debe, por ello, suprimirse.

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

FALLAMOS

Que, estimando sólo en parte el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de los de Barcelona, dictada el 17 de diciembre de 2002 en los autos núm. 622/02, seguidos a instancia de Dª María Teresa, debemos revocar y revocamos en parte la misma en el sentido de suprimir la cifra de 5.333,97 € del fallo de instancia, manteniendo la condena en los términos restantes.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144 y 1563).

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. —La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo./a. Sr./a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.



☆ ☆ ☆ ☆

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social).
Sentencia de 14 diciembre 1999****RJ2000\519**

PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PARCIAL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO: salario
regulador: determinación: promedio mensual de pluses: no procede en el plus de actividad.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4900/1998

Ponente: Excmo Sr. bartolomé ríos salmerón

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 4900/1998) interpuesto por FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social contra la Sentencia de 6-10-1998, del TSJ del País Vasco, dictada en autos promovidos por la recurrente contra Julián M. I. M. y otros, sobre prestaciones por accidente de trabajo.

En la Villa de Madrid, a catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo núm. 61 contra Sentencia de 6 de octubre de 1998 (AS 1998\4916) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por don Julián M. I. M. contra la Sentencia de 26 de noviembre de 1997 dictada por el Juzgado de lo Social de Vitoria núm. 3 en autos seguidos por FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo núm. 61 frente a don Julián M. I. M., «Minas Langraiz, SA», INSS y TGSS sobre recurso contra acuerdo del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Es magistrado ponente el Excmo. Sr. D. **Bartolomé Ríos Salmerón** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -Con fecha 26 de noviembre de 1997 el Juzgado de lo Social de Vitoria núm. 3 dictó Sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimada la demanda interpuesta por don Javier E. B. en nombre y representación de FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 61, contra don Julián M. I. M., "Minas Langraiz, SA" e Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo revocar y revoco la Resolución de 10-10-1996 del INSS por la que se reconocía a don Julián M. I. una base reguladora diaria de 6.380 ptas., fijando como base reguladora conforme a derecho la de 151.362 ptas. mensuales/5.045 ptas. día, con derecho a percibo a una indemnización a tanto alzado de 3.632.688 pesetas».

SEGUNDO. -En dicha Sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «I.-Que el trabajador don Julián M. I. nacido el 2 de junio de 1967, se encuentra afiliado a la Seguridad Social con el núm. ..., a través del régimen general, sufrió el 14-6-1993 un accidente de trabajo, mientras prestaba servicios como peón especialista para "Minas Langraiz, SA", la cual tenía cubierto el riesgo con la Mutua FREMAP. La base reguladora diaria de la prestación de incapacidad temporal para el citado accidente "fractura de 2º, 3º, 4º y 5º metacarpiano de mano izquierda" es de 6.380 ptas., base de cotización mensual de 197.780 ptas., correspondiente al mes anterior al del siniestro (según parte de accidente al folio 99 y nómina del trabajador 177). El actor fue dado de alta el 8 de octubre de 1993. II.-Posteriormente, el 29 de noviembre de 1994, prestando servicios para la empresa "Canteras Trasmiera, SA", número de inscripción ..., sufrió una recaída del accidente de trabajo mencionado permaneciendo en situación de incapacidad temporal hasta el 28 de febrero de 1995 en que fue dado de alta definitivamente con propuesta de declaración de lesiones permanentes no invalidantes a cargo de esta Mutua, ascendiendo al a base reguladora para el

citado proceso a la cuantía de 4.880 ptas. III.-Según dictámenes médicos de la UMVI de 2 de junio y 19 de octubre, se encuentra afecto a las siguientes lesiones: 2-6-1995: Juicio diagnóstico: sufrió un accidente de trabajo con fractura abierta del 2º, 3º y 4º metacarpiano de la mano izquierda con lesión de tendones exteriores, por lo que precisó dos intervenciones quirúrgicas, la primera para suturar, la segunda para reparar secuelas. Menoscabo funcional u orgánico: Secuelas post-traumáticas en mano izquierda, trastornos vasomotores de la mano, con rigidez de las articulaciones MCF de los dedos 2º y 3º. Limitaciones de la extensión y de la flexoextensión del 5º dedo. Amplia cicatriz inestética que recorre el dorso de la mano izquierda y llega a la eminencia tenar y cara palmar. Mano izquierda globalmente deforme. 19-10-1995: juicio diagnóstico informe complementario de junio de 1995. Secuelas post-traumáticas en mano izquierda. Menoscabo funcional u orgánico: Atrofia de eminencia y tenar y músculos intrínsecos de la mano, disminución de fuerza en más de un 50%. Imposibilidad de realizar la maniobra de puño y presa. Imposibilidad de abducción de 2º y 5º dedos. IV.-Por Resolución de esta Dirección Provincial de 17-11-1995 se reconoce al trabajador afecto de incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo con derecho a percibir 3.513.600 ptas., al realizarse el cálculo de la citada prestación sobre la base reguladora a la recaída y declarándose responsable de la misma a la Mutua PAKEA. Asimismo y ante las alegaciones primeramente de PAKEA respecto a la existencia de recaída y por tanto de posibilidad de responsabilidad compartida y posteriormente de FREMAP en alusión a su no participación en el procedimiento, se procede por Resolución de esa entidad de 17-5-1996 a anular la de 17-11-1995 así como demás actuaciones practicadas, reponiendo el procedimiento a la fecha de emisión del dictamen de UMVI. Ante la ausencia de contestación a las alegaciones previamente solicitadas y posteriormente remitidas en fecha 6-5-1996 a las partes implicadas, el INSS procede de oficio a impulsar el procedimiento continuado con la tramitación del mismo a la vista de la documentación en el expediente. V.-Con fecha 17 de septiembre de 1996, se emite nuevo dictamen donde señalan como menoscabo funcional: "Secuelas post-traumáticas" en mano izquierda: Mano izquierda globalmente deforme. Amplia cicatriz inestética que recorre el dorso de la mano izquierda y llega a eminencia tenar y cara palmar de 15 cm de longitud. Cicatriz en cara palmar de 5 cm. Dos cicatrices quirúrgicas en cara dorsal de la muñeca de 2 cm de longitud cada una de ellas. Trastornos vasomotores de la mano con rigidez de las articulaciones MCF de los dedos 2º y 3º. Limitaciones a la extensión y flexo-extensión de 5º dedo. Imposibilidad de abducción de 2º y 5º dedos. Imposibilidad de realización de la maniobra de puño y presa. Atrofia de eminencia tenar y músculos intrínsecos de la mano. Disminución de la fuerza en más de un 50%, siendo el juicio clínico de lesiones permanentes no invalidantes. VI.-Por Resolución de esta Dirección Provincial de fecha 10-10-1996 se reconoce al interesado afecto de incapacidad permanente parcial, derivada de accidente de trabajo, con derecho a una indemnización a tanto alzado por importe de 4.593.600 ptas., en aplicación de una base reguladora de 6.380 ptas. diarias, siendo responsable de su anterior al primitivo accidente, mayo de 1993, aparecen los siguientes conceptos cotizables e importes: salario base 90.135; plus asistencia 29.059 y actividad 52.800 pesetas. El plus de actividad no tiene un importe fijo en los doce meses anteriores al hecho causante, así en abril de 1993 se abonaron 20.040 ptas.; en marzo 4.008 ptas.; en febrero 10.020; en enero 2.004; en noviembre de 1992, 1002; en diciembre y de octubre de 1992 a junio del mismo año no se devengó cantidad alguna, lo que hace un promedio en cómputo anual de 89.874 ptas. (según cálculo obrante al folio 89 y cuyo contenido se da por reproducido). VII.-Contra la citada Resolución, la parte actora interpuso reclamación previa el 19-11-1996, siendo desestimada mediante Resolución de 28 de enero de 1997. VIII.-Queda acreditado que el trabajador ha percibido de la Mutua FREMAP, la cantidad de 3.632.688 ptas. por indemnización por IPP de las 4.593.600 ptas. fijadas en la Resolución».

TERCERO. -La citada Sentencia fue recurrida en suplicación por don Julián M. I. M. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco la cual dictó Sentencia en fecha 6 de octubre de 1998 (AS 1998\4916) en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de don Julián M. I. M. contra la Sentencia el Juzgado de lo Social núm. 3 de Alava, de 26 de noviembre de 1997, dictada en autos núm. 110/1997, seguidos a instancias de FREMAP, frente al hoy recurrente, "Minas Langraiz, SA", el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre prestación de incapacidad permanente parcial. En consecuencia, revocamos su pronunciamiento y, en su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por dicha Mutua, absolviendo a los demandados de cuanto en ella se pide».

CUARTO. -Por la representación procesal de FREMAP se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como Sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de enero de 1992 (AS 1992\239).

QUINTO. -Por Providencia de fecha 29 de julio de 1999 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, tras ser impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerarlo improcedente, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los

autos, señalándose para votación y fallo el día nueve de diciembre de 1999, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

El trabajador Julián M. I. M., sufrió un accidente de trabajo en 2 de junio de 1967, cuando prestaba servicios como peón especialista para la empresa «Minas de Langraiz, SA». Tras varias vicisitudes, el Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó Resolución de 10 de octubre de 1996, por medio de la cual se declaraba al primero en situación de invalidez permanente parcial, con derecho a una indemnización de 4.593.600 pesetas, resultado de tomar una base diaria de 6.380 pesetas. La Mutua FREMAP, aseguradora del riesgo en el momento del accidente, y a cuyo cargo se puso la prestación, dedujo demanda con petición de que se fijara una indemnización más baja, de 3.632.688 pesetas, ya que, a su juicio, la base reguladora mensual era de 151.362 pesetas. El problema que esa pretensión suscitaba se reconducía a si en el salario del mes anterior al accidente y baja laboral, debe incluirse la cantidad de 52.800 pesetas, que el empleado recibió por el concepto de plus de actividad (mayo 1993), renglón sensiblemente variable. El Juzgado de lo Social núm. 3 de Vitoria-Gasteiz dictó Sentencia de 26 de noviembre de 1997 (autos 110/1997) en la que se estimaba la demanda de la Mutua aseguradora. Interpuso suplicación el trabajador ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala Social, cuya Sentencia de 6 de octubre de 1998 (AS 1998\4916) (recurso 1268/1998) fue estimatoria, y restableció por consecuencia la cifra indemnizatoria inicialmente fijada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Esta última resolución ha sido recurrida en casación para la unificación de doctrina por FREMAP. Propone como Sentencia de comparación la dictada por el TSJ de Galicia, en 30 de enero de 1992 (AS 1992\239) (recurso 1840/1991). De las partes recurridas, sólo se personó en estas actuaciones el INSS; no lo hicieron los otros demandados. El Ministerio Fiscal, en su informe preceptivo, aunque opone ciertos reparos a la identidad de supuestos legalmente exigida, concluye afirmando que el recurso es infundado o improcedente.

SEGUNDO.-

El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995\1144 y 1563) exige que las sentencias comparadas por el recurrente en casación unificadora contemplen hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, y que pese a ello lleguen a pronunciamientos distintos.

La Sentencia recurrida aborda cuestión relativa a la manera en que se debe computar los salarios del mes precedente a la baja por accidente de trabajo, a fin de calcular el subsidio de incapacidad temporal, y luego, la indemnización alzada por invalidez permanente parcial. En los hechos probados del pronunciamiento dictado en instancia se constata una retribución del operario que en ese mes (mayo 1993) ascendió a: salario base, 90.135 ptas.; plus de asistencia, 29.059 ptas.; plus de actividad, 52.800 ptas.; este plus de actividad no es fijo en los doce meses precedentes a la baja; así, en abril de 1993 se abonó 20.040 ptas.; en marzo, 4.008 ptas.; en febrero, 10.020 ptas.; en enero, 2.004 ptas.; en noviembre de 1992, 1.002 ptas.; en diciembre y octubre 1992, a junio del mismo año, ningún devengo; lo que daría la cantidad anual de 89.874 pesetas. Con estos datos, la Sentencia recurrida se inclina por aplicar las normas a que luego se aludirá, en el sentido de que se toma exclusivamente el importe del plus de actividad del mes anterior a la baja y no el promedio anual de dicho plus.

La Sentencia de contraste, del TSJ de Galicia, parte de supuestos parecidos pero llega a otra solución. Es cierto, como observa el Ministerio Fiscal, que el relato judicial de instancia es insuficiente, a los fines del presente recurso, pues se limita a noticiar que en los seis meses de trabajo que el allí accidentado llevaba en la empresa, «percibió las retribuciones que constan en las hojas de salarios aportados» los cuales «se dan por reproducidos». Pero la Sentencia de suplicación explica con detalle de qué salarios se trata. Para una baja iniciada en 29 de octubre de 1989, también por accidente, los salarios de septiembre anterior incluyeron, de un lado, el salario base, plus de toxicidad y plus de convenio (periódicos y mensuales), y de otro, plus de nocturnidad e incentivos (variables); la conclusión a que ahora se llega es que estos últimos se tomarán en la cantidad resultante de su promedio anual.

De esta manera, es claro que la contradicción pedida por el precepto procesal existe y por ende habrá de abordarse la cuestión planteada.

TERCERO.-

La doctrina correcta es la avanzada por la Sentencia recurrida. Así se deduce de los preceptos fundamentalmente concernidos, que son los artículos 9 y 13 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio (RCL 1972\1211 y NDL 27319).

Según el artículo 9, los trabajadores en situación de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, cualquiera que sea la contingencia determinante de la misma, percibirán una cantidad a tanto alzado equivalente a veinticuatro mensualidades de la base reguladora que haya servido para determinar la prestación económica por incapacidad laboral transitoria, hoy incapacidad temporal, de la que deriva la invalidez.

Según el artículo 13, la base reguladora de que depende el subsidio por incapacidad temporal resulta de manejar un doble criterio, según la naturaleza de la retribución que a su vez haya servido para determinar la base de cotización.

Hay una regla general, de mensualización, que se aplica a cualesquiera retribuciones que en el mes anterior a la baja fueren computables para cotizar, según la contingencia de que se trate (artículo 13.1); la referencia a la contingencia es trascendente para los casos de accidente de trabajo, porque en ellos se cotiza por horas extraordinarias, al contrario de lo que sucede en contingencias comunes (LGSS [RCL 1994\1825], artículo 109, coincidente con la LGSS/1974 [RCL 1974\1482 y NDL 27361], artículo 73).

Y hay una regla especial, de anualización, cuando en la base de cotización aparecen las «pagas extraordinarias», los conceptos retributivos que tengan una «periodicidad en su devengo superior a la mensual», y aquellos otros que «no tengan carácter periódico» (artículo 13.4).

CUARTO.-

Existen varias razones, como bien indica el Tribunal de suplicación, que inclinan hacia la conclusión de que el plus de actividad controvertido se somete al punto uno del artículo 13 (promedio mensual) y no al punto cuarto (promedio anual):

a) Con carácter general, debe partirse de que estamos ante una cuestión ligada a lo que en cada momento decida el legislador, sobre períodos de referencia cuyas bases de cotización sirven después como base reguladora de las prestaciones. Los promedios así resultantes no es algo que indeclinablemente se desprende de la partida retributiva contemplada, sino de lo que la norma prescribe en cada caso. Ello comporta, desde luego, una cierta aleatoriedad, pero éste es un elemento inherente a toda relación asegurativa, incluida la Seguridad Social contributiva, que sigue constituyendo, como enseña la doctrina, una gran operación de seguro.

b) Ello advertido, cabe constatar que, en el precedente histórico más inmediato, vigente hasta el año 1972, o sea, el Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956 (RCL 1956\1048, 1294 y NDL 406), se estaba, a la hora de calcular las prestaciones propias de esa contingencia, al salario del día del accidente; pero cuando en ese salario aparecían «pluses y retribuciones complementarias», cuya variabilidad o irregularidad era algo frecuente, se eligió un cómputo promediado mensual si se trata de indemnizaciones (hoy subsidios) de incapacidad temporal, y un cómputo promediado anual, para las rentas por invalidez permanente o muerte.

c) La Ley 24/1972, de 21 de junio (RCL 1972\1166), introdujo entre otras novedades aquella que consistió en la «adaptación de las cotizaciones a las retribuciones reales del trabajador» (Exposición de Motivos). Ello implicaba abandonar el sistema de bases tarifadas, y estar a los salarios efectivos, con ciertas limitaciones, para todas las contingencias, las comunes y las profesionales. En la incapacidad laboral transitoria, hoy incapacidad temporal, el cambio da lugar a la introducción de un nuevo criterio para el cálculo del subsidio, que viene impuesto por el Decreto de 1972, artículo 13, ya mencionado. Precepto en que, como se vio, se ha generalizado el criterio de la mensualización, aplicable a cualesquiera retribuciones por las que se haya cotizado, salvo algunas de ellas, en que rige el criterio de la anualización. Como lo primero es la regla y lo segundo es la excepción, la inclusión del plus de actividad en esta última exige que se cuente con un precepto expreso que así lo imponga, como clara opción del legislador.

d) Aparte las pagas extraordinarias, que para nada juegan aquí, lo retenido por el repetido artículo 13, punto cuarto, son los «conceptos retributivos que tengan una periodicidad en su devengo superior a la mensual» o aquellos otros que «no tengan carácter periódico». A ellos solamente se aplica el criterio del promedio anual. Pero el plus de actividad cuestionado no se identifica con los mismos, ya que sí tiene carácter periódico, y precisamente mensual. En casos como el del actor, forzosamente se cuenta con una estipulación, por lo común incluida en un convenio colectivo, muy rara vez en contrato individual tratándose de un peón, la cual **mensualiza** el devengo del plus, en función de un determinado rendimiento, por lo que el plus sólo permite una consideración y un tratamiento mensuales -así se desprende de los hechos probados, donde no aparece indicio alguno de lo contrario-, con independencia de que la cuantía real devengada cada mes sea más alta o más baja, o hasta no exista ocasionalmente, según los resultados productivos conseguidos en cada momento. Con estos antecedentes, sólo cabe

tener en cuenta, para el cálculo del subsidio de incapacidad temporal, el plus de actividad que se devenga en el mes anterior a la baja, y no el que se percibe en los doce meses anteriores. En definitiva, es lo que requiere la norma, y es además algo que pone de manifiesto la inevitable aleatoriedad a que se sujetan las operaciones de cálculo prestacional.

e) Por último debe quedar advertida la imposibilidad de acudir analógicamente, como alguna vez ha sugerido, al tratamiento que se dispensa las horas extraordinarias. Sabido es que las normas sobre cotización en los casos de incapacidad temporal, imponen estar al promedio correspondiente a los doce meses anteriores a la baja (OM de 18 de enero de 1993 [RCL 1993\166 y 385], artículo 6.2, vigente cuando el accidente del actor, aunque actualmente se aplica una regla idéntica); de donde se sigue que tales horas repercuten en el subsidio solamente en su valor promediado anual; resultado que a la postre es imputable, no sólo a los preceptos sobre cotización durante los tiempos de baja, sino al propio artículo 13.4 del Decreto de 1972: las horas extraordinarias no son una percepción periódica por su propia naturaleza, incluso aunque en ocasiones sea frecuente o reiterada su utilización. Por eso, la extrapolación del sistema de anualización observado en las horas extraordinarias, hacia los pluses de actividad, carece de viabilidad, ya que estos últimos, en virtud de estructuración que le confieren las normas sobre salarios, sí son una percepción periódica, con periodicidad que además es mensual, salvo que con claridad conste una regulación diferente, lo que no es el caso.

QUINTO.-

Lo anterior conduce a la desestimación del recurso y confirmación del fallo atacado, en concordancia con lo que insta el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe. Ello lleva consigo la imposición de costas a la Mutua recurrente, en particular, el abono de la minuta del letrado del recurrido Instituto Nacional de la Seguridad Social, que se personó en el recurso casacional, en cuantía que fijará la Sala en caso de ser necesario; además, perderá aquélla el depósito fijo para recurrir; y a la consignación del principal se dará el destino legal.

Por lo expuesto, en nombre de SM el Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo núm. 61 contra Sentencia de 6 de octubre de 1998 (AS 1998\4916), dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que confirmamos, en el recurso de suplicación interpuesto por don Julián M. I. M. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Vitoria núm. 3 en autos seguidos por FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo núm. 61 frente a don Julián M. I. M., «Minas Langraiz, SA», INSS y TGSS. Con pérdida de los depósitos consignados para recurrir y condena en costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la **Colección Legislativa**, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. -En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. magistrado D. Bartolomé Ríos Salmerón hallándose celebrando audiencia pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.



Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª).

Sentencia núm. 2311/2007 de 25 mayo

ASI2007\2477

PRESTACION POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO: desestimación: trabajadora con el contrato suspendido por incapacidad temporal; requisitos: interpretación.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 2563/2006

Ponente: Ilmo. Sr. D. maría vidau argüelles

El TSJ desestima el recurso interpuesto por la actora contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, de fecha 10-05-2006, dictada en autos promovidos en reclamación de prestaciones por riesgo durante el embarazo, en base a lo reseñado en la fundamentación jurídica.

En OVIEDO a veinticinco de mayo de dos mil siete, habiendo visto el recurso de suplicación de los presentes autos de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE SM EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPLICACION 2563/2006, formalizado por la Letrada NATALIA ROCES NOVAL, en nombre y representación de Rosario, contra la sentencia de fecha diez de mayo de dos mil seis, dictada por el Jdo. de lo Social N. 3 de Gijón en sus autos número DEMANDA 260/2006, seguidos a instancia de Rosario frente a I.N.S.S, parte demandada representada por el Letrado SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de INCAPACIDAD TEMPORAL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dª MARIA VIDAU ARGÜELLES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Según consta en autos del mencionado Juzgado de lo Social se dictó sentencia de fecha diez de mayo de dos mil seis por la que se desestimaba la demanda.

SEGUNDO

En la mencionada sentencia y como hechos declarados probados figuran los siguientes:

1º.- Rosario presta servicios por cuenta de la empresa Vigilancia Integrada, SA, en calidad de vigilante de seguridad, con destino en un centro comercial.

Realiza el trabajo en turnos de mañana, tarde y noche, siempre de pie.

Sus funciones consisten en efectuar rondas por todas las instalaciones; comprobar puertas de emergencia, ventanas, luces cámaras de televisión, del patio de camiones y plantones en línea de caja; intervenir en caso de robos o hurtos.

2º.- El 31 de octubre del 2005 la trabajadora inició un proceso de incapacidad temporal, que aún

mantenía al día 2 de marzo de 2006.

3º.- El 21 de noviembre del 2005, un facultativo del Servicio Público de Salud emitió parte médica en el que especificaba que la trabajadora debería permanecer en incapacidad temporal durante el embarazo, dado el trabajo que tenía por habitual y la situación de HTA que padecía.

4º.- El 4 de enero del 2006, la empresa emite una declaración escrita sobre situación de riesgo durante el embarazo respecto del puesto de trabajo de la Sra. Rosario. En la misma fecha la empresa declara que no cuenta con puesto de trabajo compatible que ofrecer a la trabajadora por el embarazo.

5º.- El 26 de enero del 2006, cuando la trabajadora superaba las 22 semanas de gestación, presentó ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social solicitud de prestación por riesgo durante el embarazo.

6º.- El 1 de febrero del 2006, el servicio médico de la Mutua de Accidentes de Trabajo Fremenap, emitió informe de riesgo para la salud de la trabajadora y el feto.

7º.- El 6 de febrero del 2006 la Entidad Gestora desestimaba la pretensión sobre el argumento de que la trabajadora se encontraba en Incapacidad Temporal.

La trabajadora presentó Reclamación Previa, que también vio desestimada.

TERCERO

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación de la parte demandante, siendo impugnado de contrario.

Elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia de instancia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, que desestimó la demanda en reclamación del derecho al percibo de la prestación de riesgo durante el embarazo, es recurrida en suplicación por la representación Letrada de la actora, mediante la alegación de dos motivos suplicatorios; el primero, de carácter fáctico, correctamente amparado en el artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563) , con la finalidad de adicionar al hecho probado segundo el siguiente contenido: "La base reguladora de la prestación reconocida por dicha incapacidad temporal era de 35,86 euros, coincidente con la base de cotización por contingencias comunes correspondiente al mes de diciembre de 2005".

En apoyo de su pretensión invoca la propia contestación del Instituto demandado en el acto de juicio, folio 67 vuelto, y el certificado de empresa obrante al folio 60 de los autos. Es cierto que la Entidad Gestora demandada señaló como base reguladora diaria del proceso de incapacidad temporal de octubre de 2005 (que es al que se refiere el hecho probado segundo) la de 35,86 euros, la cual es coincidente con la que resulta del certificado de empresa emitido en enero de 2006 por la empresa y que se acompañó a la solicitud formulada por la actora, en donde se recoge como base de cotización por contingencias comunes en el mes anterior al inicio de la suspensión del contrato de trabajo y correspondiente a 30 días cotizado la de 1.075,88 euros, por lo que procede acoger la modificación fáctica interesada por el recurrente.

SEGUNDO

El motivo de derecho se instrumenta por el cauce procesal del artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563) mediante el que se denuncia la infracción de los artículos 134 y 135 de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825) , y artículos 14, 15 y 16 y concordantes del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre (RCL 2001, 2768) por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.

Alega la recurrente en síntesis, en contra de lo sostenido en la instancia, que desde una situación de incapacidad temporal, en la que ella se encontraba desde el mes de octubre de 2005, se puede acceder directamente a una situación de riesgo durante el embarazo, pues la configuración legal de tal situación difiere sustancialmente de la de incapacidad temporal, y que en ninguno de los preceptos citados, artículo 135.2 de la LGSS. y artículo 16 del Real Decreto 1251/2001 se exige que la trabajadora se encuentre en activo, trabajando de manera efectiva para acceder a la suspensión del contrato de trabajo y prestaciones de riesgo durante el embarazo.

Para la correcta solución jurídica de la cuestión litigiosa, se ha de partir del contenido del artículo 134 de la Ley General de la Seguridad Social que establece que a los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, se considera situación protegida el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el artículo 26, apartado 3, de la [Ley 31/1995, de 8 de noviembre \(RCL 1995, 3053\)](#), de Prevención de Riesgos Laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. El artículo 14.1 Real Decreto 1251/2001 coincide con el artículo 134.1 Ley General de la Seguridad Social a la hora de delimitar en sentido positivo qué ha de entenderse por riesgo durante el embarazo.

El riesgo de embarazo se tutela, pues, como nuevo supuesto autónomo, dotado de regulación propia, siendo una nueva contingencia protegida por el Sistema de Seguridad Social, que da lugar al nacimiento de una nueva prestación: la prestación por riesgo durante el embarazo. La situación protegida es, pues, el período de suspensión del contrato de trabajo nacido de la imposibilidad técnica o la inexigibilidad del traslado de puesto de trabajo de la trabajadora embarazada cuando el ocupado habitualmente represente un riesgo para su salud o la del feto.

Se trata de una situación configurada desde la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, artículo 26, y que constituye la última medida a adoptar en tales casos de existencia de riesgo laboral para el estado biológico de la trabajadora, en relación de subsidiariedad con la adaptación de las condiciones de trabajo o, en su caso el traslado de puesto, y que opera cuando estas medidas no resulten suficientes o no puedan ser aplicadas, esto es: a) si el cambio de puesto no resulta técnica u, objetivamente posible, o b) si dicho cambio no puede razonablemente exigirse por motivos justificados. En tales casos, y por disposición expresa del artículo 26.3 Ley Prevención Riesgos Laborales, también recogida por el artículo 48.5 [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#), la trabajadora pasará a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, y permanecerá en la misma durante todo el tiempo que subsista el riesgo. Si éste no cesa hasta el momento del parto, hasta esta fecha subsistirá la situación protegida y la correspondiente prestación, debiendo observarse que la situación tutelada es la de que exista un riesgo laboral.

Pues bien, aplicando la normativa que se deja expuesta a los hechos declarados probados, no cabe sino la confirmación de la sentencia de instancia, teniendo en cuenta que la demandante, cuando formuló el 26 de enero de 2006 la solicitud de prestación por riesgo durante el embarazo, ya se encontraba en situación de Incapacidad Temporal desde el 31 de octubre de 2005, esto es, cuando solicita la prestación y en definitiva ser beneficiaria de la situación de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, la actora ya lo tenía suspendido por encontrarse en situación de Incapacidad Temporal por enfermedad común, padeciendo hipertensión arterial, y en consecuencia ello excluye la posibilidad por lo tanto de solicitar una nueva suspensión de la relación laboral fundada en otra causa, debiendo entenderse que la nueva prestación que se regula en los artículos 134 y siguientes de la [Ley General de la Seguridad Social \(RCL 1994, 1825\)](#) viene referida a aquellas trabajadoras embarazadas que no se encuentran ya de baja y que en principio están en condiciones de trabajar, pero que al concurrir riesgos para la propia mujer o para el feto se les establece la protección especial de suspender la relación laboral cuando no es posible el cambio de puesto de trabajo.

La contingencia de riesgo durante el embarazo, como situación de necesidad protegida por el sistema de Seguridad Social, viene delimitada en el artículo 134 Ley General de la Seguridad Social a través de la concurrencia de dos elementos: 1) existencia de riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y 2) suspensión del contrato de trabajo durante dicha circunstancia con cese en la prestación de servicios y en el abono del salario. El artículo 14.1 [Real Decreto 1251/2001 \(RCL 2001, 2768\)](#) coincide con el artículo 134.1 Ley General de la Seguridad Social a la hora de delimitar en sentido positivo qué ha de entenderse por riesgo durante el embarazo. El artículo 14.2 Real Decreto 1251/2001, ha incorporado la delimitación negativa de la contingencia estableciendo expresamente que no se considera situación de riesgo durante el embarazo la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, cuando no estén relacionados con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto desempeñado.

Tal y como entendió la juzgadora de instancia el derecho a la prestación reclamada por la actora requiere encontrarse en la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, y para acceder a tal situación de suspensión es preciso que cese la primera causa de suspensión del contrato, y si el contrato de la trabajadora permanecía ya suspendido desde el 31 de octubre de 2005 por incapacidad temporal sería preciso que cesase la incapacidad temporal para que el contrato pudiera quedar suspendido por la causa de riesgo durante el embarazo, y hasta no recibir el alta médica no podría solicitar la suspensión de su contrato de trabajo por causa de riesgo durante el embarazo, ya que la imposibilidad para trabajar no procedería efectivamente de la existencia de riesgo, sino de la causa de

incapacidad temporal, debiendo indicarse, en contra de lo alegado por la recurrente, que nada impediría que un contrato que esté suspendido por una causa, en este caso por incapacidad temporal, y una vez cesada tal causa, siguiera suspendido por concurrencia de la nueva causa de suspensión, pasando entonces la demandante a percibir la prestación por ella reclamada.

Por todo lo expuesto, procede la confirmación de la sentencia de instancia, lo que conlleva la desestimación del recurso interpuesto.

Por cuanto antecede;

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Rosario contra la sentencia de fecha diez de mayo de dos mil seis dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos seguidos a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre Incapacidad Temporal, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

Adviértase a las partes que contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el plazo de diez días. Incorpórese el original al correspondiente Libro de Sentencias. Líbrese certificación para su unión al rollo de su razón. Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia, con certificación de la presente.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.



☆ ☆ ☆

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª).**Sentencia de 22 noviembre 2012**RJ2013\356**H**

PRESTACION POR RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL: procede su reconocimiento a tripulante de cabina de pasajeros, en tanto que los turnos y horarios de los vuelos impiden la pauta de las tomas propia de la lactancia natural y existe imposibilidad material de efectuar la extracción y conservación de la leche a bordo de las aeronaves, sin que la empresa ofrezca un puesto alternativo exento de riesgo.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1298/2011

Ponente: Excmo Sr. antonio martín valverde

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Ibermutuamur contra la Sentencia del TSJ de Madrid, de fecha 18-02-2011, dictada en autos promovidos por la trabajadora contra la recurrente y otras, sobre prestación por riesgo durante la lactancia natural.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Noviembre de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por IBERMUTUAMUR, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N° 274, representado y defendido por el Letrado D. Jacinto Berzosa Revilla, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 18 de febrero de 2011 (autos nº 356/2010 (PROV. 2011, 14439)), sobre PRESTACION DE RIESGO DURANTE LA LACTANCIA. Son parte recurrida DOÑA Montserrat, la mercantil EASYJET AIRLINE SPAIN SUCURSAL EN ESPAÑA, representada y defendida por la Letrada Dña. Carmen Espeso Gayte, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social D. Francisco de Miguel Pajuelo y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martin Valverde,

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO**

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha dictado la sentencia impugnada (PROV. 2011, 14439) en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 10 de mayo de 2010, por el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre prestación de riesgo durante la lactancia.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- La actora, Montserrat, con NIE NUM000, viene prestando sus servicios para la demandada, EASYJET AIRLINE SPAIN

SUCURSAL EN ESPAÑA, desde el 11/9/2007, con categoría de Tripulante Cabina de Pasajeros (TCP), percibiendo una retribución mensual de 1.843,72 euros con inclusión de ppe. 2.- La empresa demandada tiene concertada la cobertura de Prevención de Riesgos Laborales y el riesgo profesional con la MUTUA IBERMUTUAMUR. 3.- Con fecha 11/3/2009 el Supervisor médico de IBERMUTUAMUR, certificó en relación con la situación de embarazo de la actora, lo siguiente:

"Según se desprende de la documentación aportada por (....) Que está en situación de embarazo según certifica su médico del Servicio Público de SALUD. Que dicha trabajadora desempeña la profesión de (...) Tripulante de Cabina de Avión en la empresa siendo los trabajos desarrollados los siguientes: Realizando trabajos en atmósferas de presión sobrelevada, fatiga mental y física, turnos nocturnos y estrés profesional. Que las condiciones de su puesto de trabajo pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto." 4.- La Mutua IBERMUTUAMUR, con fecha 25/3/2009 resuelve mediante Acuerdo, la solicitud de la actora sobre prestación derivada del riesgo durante el embarazo, que dicha trabajadora interesó el 9/3/2009. La Mutua reconoce el derecho de la trabajadora a la citada prestación, equivalente al 100% de la BR por importe de 48,70 euros diarios a partir del 11/3/2009. 5.- La actora dio a luz el 15/9/2009 y decidió alimentar a su bebé con lactancia natural. 6.- La actora con fecha 22/12/2009 solicitó a la Mutua demandada, la prestación por riesgo durante el período de la lactancia natural. 7.- La Mutua IBERMUTUAMUR, con fecha 18/1/2010, comunica a la actora lo siguiente: "(...) A la vista de la información facilitada y la obtenida por esta Mutua, nuestros servicios médicos consideran que su actividad no es de las que puedan influir negativamente en su salud o en la de su hijo, de acuerdo con lo establecido en el art. 26 de la Ley 31/1995 (RCL 1995, 3053) de Prevención de Riesgos Laborales . En consecuencia, de conformidad con el art. 39.2 del RD 295/2009 de 6 de marzo (RCL 2009, 590), se deniega la expedición de certificación médica de riesgo, por lo que no cabe iniciar el procedimiento dirigido a la obtención de la correspondiente prestación.(...)". 8.- Con fecha 12/2/2010, la MUTUA, comunica a la actora ante la disconformidad de ésta sobre la negativa a la prestación interesada, lo siguiente: (...) En relación al asunto planteado, y analizando detenidamente el estudio del puesto de trabajo desarrollado que nos presenta, no encontramos que las condiciones del puesto de trabajo desarrollado puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o en la del hijo, como queda reflejado en la Guía de Orientaciones para la valoración del riesgo laboral durante la lactancia natural, elaborada por la Asociación Española de Pediatría y auspiciada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración a través del Instituto Nacional de la Seguridad Social". 9.- Desde el 5/1/2010 la actora se encuentra en situación de alta en la empresa, después de la baja por maternidad. Desde el 13/2/2010, la actora tuvo que asistir en Luton (Gran Bretaña) a un curso para renovar el permiso de vuelo, obligatorio después del período de permiso por maternidad. Con fecha 22/2/2010 vuelve a Luton a reanudar el curso hasta el 26/2/2010 que regresa una vez finalizado dicho curso. 10.- EL trabajo de la actora consiste en realizar vuelos de una duración máxima de tres horas y media, la ida y otras tres horas y media, la vuelta, con escalas de una media hora. La media hora de parada del avión, es para control de seguridad, reponer catering, y recomponer el estado de la aeronave una vez que está sin pasaje. Los miembros de la tripulación no descienden del avión y no sube en esas escalas, personal de limpieza. Otros vuelos son de duración de una Hora ida, y otra hora de vuelta. 11.- Dentro de la programación mensual, la actora y sus compañeros de igual categoría tienen dos pernoctas como mínimo (fuera de Madrid que suele ser en Lisboa) y a veces pueden ser 3 o 4 noches fuera de su domicilio. 12.- Las horas de trabajo son jornadas divididas en turnos de 10 y a veces de 12 y 13 horas (desde que sale de su domicilio hasta la llegada al aeropuerto) y en dicho aeropuerto, antes del vuelo tienen reuniones obligatorias hasta que se inicia el vuelo que puede ser de una hora y otros, de hasta un máximo de tres y media horas. Los horarios siempre son aproximados, ya que puede haber incidencias y se puede alargar más, se distribuye la jornada en turnos así en el mes de abril de 2010 la programación ha sido:

Desde las 15.00 horas hasta las 23,29 horas.

Desde las 6,00 horas hasta las 15,00 horas.

Desde las 6.00 horas hasta las 13,00 horas.

Turnos desde las 12,00 hasta las 22,47 horas.

Turnos desde las 5,00 horas hasta las 15,30 horas.

13.- A fecha de 3/5/2010 la actora seguía alimentando a su bebé con lactancia materna. 14.- Las Mutuas FRATERNIDAD/MUPRESPA, MUTUA BALEAR, MUTUA UNIVERSAL, concertadas con distintas Clás aéreas: AIR COMET, CLICKAIR SA, IBERIA, entre otras, han estimado las peticiones de las trabajadoras (Tripulantes de cabina de pasajeros), con hijos a los que alimentan con lactancia natural, y han considerado que pueden solicitar la suspensión del contrato laboral por Riesgo durante la Lactancia natural. Las consideraciones que esas Mutuas han tenido en cuenta para conceder la prestación han sido: "(...) no porque su prestación laboral pueda provocar de forma inmediata un daño a la madre o al

lactante, sino por la elevada probabilidad de tener que suspender dicha lactancia natural en contra de la voluntad de la madre, dadas las especiales características del régimen de trabajo y descanso que acompañan a su profesión(...)" 15.- La actora al igual que sus compañeras en situación de trabajadoras/madres lactantes, no disponen durante su jornada laboral en vuelo, de medios adecuados para la extracción de la leche y almacenamiento de la misma, para alimentar a su hijo con leche materna. Cuando se procede a la extracción, se realiza con dos objetivos: Uno, la de almacenamiento para conservar la leche en perfecto estado para que sea ingerida por el bebé en otros momentos distintos y que se la pueda dar persona distinta a la madre, y otro; que se siga produciendo leche por parte de la madre y no se suspenda la lactancia. 16.- El puesto de trabajo de la actora se desempeña a bordo de aviones de pasajeros. Las aeronaves que las clás., aéreas utilizan para los viajes de no más de 3 horas y media, son habitáculos en los que el espacio está medido al máximo, y no disponen de ningún lugar adecuado para la privacidad que requiere la extracción de la leche materna. El baño es el único lugar que reúne la privacidad en pleno vuelo y sin garantías de higiene, requeridas para el acto de extracción, ya que dicho baño es utilizado por todo el pasaje y no se limpia hasta que la aeronave regresa al hangar, una vez finalizados los vuelos de ida y vuelta. No dispone de frigorífico, ni de lugar adecuado para guardar el recipiente que contenga la leche. El espacio está milimetrado, con lo imprescindible para cumplir las normas de Aviación Civil, que no contemplan la existencia de dispositivo especial, para la conservación hasta la terminación del turno de las trabajadoras. 17.- En las Consideraciones Generales de la Asociación Española de Pediatría, que publica el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre Orientaciones para la valoración del riesgo laboral durante la lactancia natural se recoge la Recomendación de la Organización Mundial de la Salud(OMS) y el Fondo Internacional de las Naciones Unidas para el Socorro de la Infancia (UNICEF) en la denominada "Declaración de Innocenti", sobre la Protección, Promoción y Apoyo de la lactancia materna. Así mismo en esa declaración se reconoce "que la Lactancia Materna es un proceso único" relacionando las ventajas objetivas para el lactante y dicha Declaración añade: "(..) estos beneficios aumentan cuando el lactante es amamantado exclusivamente durante los seis primeros meses de vida, y posteriormente con un período prolongado de amamantamiento combinado con una alimentación complementaria(...)" 18.- Así mismo la Asociación Española de Pediatría, recomienda la Lactancia Materna por ser beneficiosa, tanto para el bebé como para la madre (prevención de enfermedades futuras) y en sus recomendaciones e indicaciones siempre se refiere a la acción de amamantar la madre a su hijo (posturas adecuadas de la madre y del hijo, para que la ingesta de la leche se produzca en condiciones óptimas, higiene, etcc). 19.- La Base Reguladora que correspondería a la actora si se estima su pretensión es de 48,70 euros diarios con inclusión de ppe. 20.- Ha sido agotada la vía previa administrativa".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: "Estimo la demanda de la actora, Montserrat , y declaro que la prestación de sus servicios como TCP, constituye una situación de riesgo durante el período de duración de LACTANCIA NATURAL (amamantar a su hijo). Así mismo declaro su derecho a suspender el contrato laboral por el período anteriormente señalado y a percibir la prestación económica durante el tiempo de duración del citado período, a razón de 48,70 euros

diarios con inclusión de ppe. En consecuencia condeno a la empresa, EASYJET AIRLINE SPAIN SUCURSAL EN ESPAÑA y a la MUTUA IBERMUTUAMUR a estar y pasar por las anteriores declaraciones, siendo responsable del pago de la prestación, la citada MUTUA que viene obligada a pagar a la actora, el período que le reste hasta que su hijo cumpla los 9 meses, o suspenda la lactancia natural por decisión propia. Absuelvo al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, de lo pretendido con la demanda".

SEGUNDO

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia (PROV 2011, 14439) ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. JUAN JOSE BENITO SANCHEZ, en nombre y representación de IBERMUTUAMUR - MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274, contra la sentencia de fecha 10-05-2010, dictada por JDO. DE LO SOCIAL nº 12 de MADRID en sus autos número DEMANDA 356/2010, seguidos a instancia de Dª. Montserrat frente a EASYJET AIRLINE SPAIN SUCURSAL EN ESPAÑA, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IBERMUTUAMUR - MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274, sobre riesgo durante la lactancia, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Se condena en costas a la parte recurrente, entre las que se incluyen los honorarios del Letrado de la parte que impugnó el recurso, en cuantía de 400 euros. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal una vez haya adquirido firmeza la presente

resolución".

TERCERO

.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada (PROV 2011, 14439) en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de septiembre de 2010 (PROV 2010, 368244) . La parte dispositiva de dicha sentencia es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación formulado por IBERMUTUAMUR, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de los de Madrid, de fecha veintiséis de febrero de dos mil diez , en los autos seguidos ante el mismo a instancia de MARTA SZEBLEC frente a la Mutua recurrente, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y EASYJET AIRLINE SPAIN, en reclamación por derechos y cantidad y, con revocación de la misma, debemos desestimar y desestimamos la demanda rectora de las presentes actuaciones absolviendo a la parte demandada de los pedimentos deducidos en su contra. Devuélvase el depósito y consignación efectuados para recurrir una vez se afirme la presente resolución".

CUARTO

El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 3 de mayo de 2011. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144 y 1563) , contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada (PROV 2011, 14439) en el caso. Alega también el recurrente infracción de los arts. 135 bis y 135 ter de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825) , arts. 45.1.d) y 48.5 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) , del Real Decreto 295/2009 de 6 de marzo (RCL 2009, 590) , de la Disposición adicional 11.7 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (RCL 2007, 586) , de la Directiva 92/85 (LCEur 1992, 85) del Consejo de Europa y la Ley 31/1995 (RCL 1995, 3053) de Prevención de Riesgos Laborales. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO

.- Por Diligencia de Ordenación de 11 de mayo de 2011, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso, dándose traslado del mismo para su impugnación a las partes recurridas y personadas.

SEXTO

.- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. El día 15 de noviembre de 2012, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO

.- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina, que ya ha sido resuelta por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, consiste en determinar si procede la prestación de riesgo durante la lactancia natural prevista en el artículo 135 bis y ter de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS (RCL 1994, 1825)), "

hasta que el hijo cumpla nueve meses",

a favor de las tripulantes de cabina de pasajeros a las que la empresa de navegación aérea no ha ofrecido un puesto de trabajo alternativo. En el caso se trata de una tripulante de cabina de la empresa EasyJet, que solicitó de la Mutua de Accidentes de Trabajo demandada ("Ibermutuamur"), la prestación correspondiente a esta contingencia, la cual le fue denegada aduciendo que las condiciones del puesto de trabajo desarrollado no influyan negativamente ni en la salud de la actora ni en la de su hijo lactante.

Constan en hechos probados las circunstancias de tiempo y lugar del trabajo desempeñado por la actora, que la obligan a pernoctar fuera de su residencia como mínimo dos noches al mes, y a ausentarse de su casa en los días de trabajo de diez a doce o trece horas. Consta también en la versión judicial de los hechos que en las aeronaves no hay ni espacio ni medios adecuados para la extracción de la leche materna o para el almacenamiento de la misma.

La sentencia recurrida (PROV 2011, 14439) ha desestimado el recurso de Ibermutuamur mientras que la sentencia de contraste ha llegado a la solución opuesta en un caso sustancialmente idéntico en el que litigaban la propia Mutua patronal ahora recurrente y otra empleada tripulante de cabina en situación de madre lactante.

Nuestras sentencias precedentes de 24 de abril de 2012 (RJ 2012, 5116) (rcud 818/2011) y de 21 de junio de 2012 (RJ 2012, 8964) (rcud 2361/2011) han abordado y resuelto el tema objeto del presente recurso en sentido favorable a la demanda de la trabajadora tripulante de cabina de pasajeros de prestación de riesgo durante la lactancia, con base en los siguientes argumentos que hacemos nuestros en la presente resolución: 1) la distribución horaria del trabajo del personal de vuelo y el lugar de la prestación de servicios en vuelo impiden normalmente "la pauta de las tomas propias de la lactancia natural" "así como la extracción de la leche materna y su conservación, por la falta de espacio adecuado de las aeronaves y la insuficiencia de las instalaciones frigoríficas"; 2) tal impedimento de "compatibilizar la toma o la extracción de la leche" materna puede comportar, según regla de experiencia, riesgos para la salud de la madre ("mastitis") o para la propia subsistencia de la lactancia natural ("inhibición definitiva de la leche"); y 3) la conducta de la empresa de negar la influencia negativa en la salud de la madre y en la alimentación del bebé de las circunstancias de trabajo de la actora equivale a la negativa de ofrecimiento de un puesto alternativo exento de riesgo, por lo que es procedente en estos casos la declaración de suspensión del contrato en vía jurisdiccional, y el consiguiente reconocimiento de la prestación pedida por la trabajadora.

Habiendo llegado a la misma conclusión la sentencia recurrida, debemos desestimar el recurso de la mutua recurrente. Es ésta también la posición sostenida por el Ministerio Fiscal en su informe preceptivo.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por IBERMUTUAMUR, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N° 274, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 18 de febrero de 2011 (PROV 2011, 14439), en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 10 de mayo de 2010 por el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid, en autos seguidos a instancia de DOÑA Montserrat t, contra dicha recurrente, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la mercantil EASYJET AIRLINE SPAIN SUCURSAL EN ESPAÑA, sobre PRESTACION DE RIESGO DURANTE LA LACTANCIA. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir al que la Sala dará el destino legal. Condenamos a la parte recurrente al abono de los honorarios de Letrado de las partes recurridas y personadas en este procedimiento

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.



☆ ☆ ☆ ☆

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª).**Sentencia de 17 marzo 2011**RJ\2011\3424

PRESTACIONES POR RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL: denegación a una ATS de hospitalización-oncología de servicio de consultas externas; no basta con identificar unos riesgos genéricos sino que se requiere la identificación, valoración y acreditación de riesgos específicos del puesto de trabajo en relación a la situación de lactancia.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1865/2010

Ponente: Excmo Sr. jesus gullón rodríguez

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 1865/2010) interpuesto por el INSS contra la Sentencia de fecha 04-03-2010, del TSJ de Andalucía, que casa y anula en el sentido que se indica en el último fundamento de derecho, dictada en autos promovidos por doña Loreto contra el recurrente y otros, sobre prestaciones.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de 4 de marzo de 2.010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga en el recurso de suplicación núm. 1930/2009, interpuesto frente a la sentencia de 16 de junio de 2.009 dictada en autos 1209/2008 por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Málaga seguidos a instancia de Dª Loreto contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la Empresa Pública Hospital Costa del Sol sobre prestaciones.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, Dª Loreto representada por el Letrado D. Rafael de Lara Durán.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO**

Con fecha 16 de junio de 2.009, el Juzgado de lo Social núm. 8 de Málaga, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Desestimar la demanda promovida por Dª Loreto contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la entidad EMPRESA PÚBLICA HOSPITAL COSTA DEL SOL.- Absolver a los demandados de las pretensiones de la parte actora>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << 1º.- La demandante presta servicios como ATS/DUE en Hospital Costa del Sol, de Marbella.- 2º.- El día 21.05.08 nació su hija Inés, a quien ha dado lactancia natural.- 3º.- Obra en autos y se da por reproducida declaración empresarial de riesgo del puesto de trabajo de la demandante.- 4º.- Obra en autos y se da por reproducida declaración de la empleadora de que no existe puesto compatible con el estado de la demandante, por lo que no resulta técnica u objetivamente posible el cambio de puesto.- 5º.- En fecha 05.09.08 el EVI emite certificado sobre condiciones del puesto de trabajo de la demandante y de los riesgos específicos que se derivan del mismo.- 6º.- Obra en autos y se da por reproducida relación de puestos de trabajo de la

demandante, contemplados como no exentos de riesgo.- Obra en autos y se da por reproducida relación de puestos de trabajo de la demandante, contemplados como exentos de riesgo.- 7.- La demandante solicitó al INSS prestación por riesgo de lactancia, que le fue denegada mediante resolución contra la que presentó reclamación previa, que fue igualmente desestimada.- 8º.- La Base de Cotización del mes anterior, a efectos de la prestación solicitada, asciende a 2.472'42 #.- 9º.- La demanda jurisdiccional se presentó el día 19.11.08>>.

SEGUNDO

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior sentencia, con fecha 4 de marzo de 2.010 , la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Andalucía con sede en Málaga , dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DOÑA Loreto , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Málaga con fecha 16-6-2009 en autos sobre prestación por riesgo durante la lactancia natural, seguidos a instancias de dicha recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y EMPRESA PÚBLICA HOSPITAL COSTA DEL SOL y, con revocación de la sentencia recurrida, estimamos la demanda formulada por la recurrente y condenamos al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a abonar a la misma la correspondiente prestación por riesgo durante la lactancia natural en la cuantía legalmente prevista>>.

TERCERO

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 20 de mayo de 2.010, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga de fecha 26 de noviembre de 2.009 y la infracción de lo establecido en el art. 135 bis y ter LGSS , art. 8 y Disposición Adicional Undécima ET , y art. 26.3 y 4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales .

CUARTO

Por providencia de esta Sala de 23 de septiembre de 2.010, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO

Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 15 de febrero de 2.011. Se han cumplido en la tramitación del presente recurso las exigencias legales, salvo la relativa al plazo para dictar sentencia dada la complejidad y transcendencia del presente asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si la trabajadora demandante, ATS de hospitalización-oncología en el Hospital Costa del Sol (Málaga), tiene derecho al percibo de la prestación por riesgo durante la lactancia natural prevista en los artículos 135 bis y ter de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825) , en función de las particularidades que concurren en el puesto de trabajo y de la posibilidad de realizar un cambio de puesto de trabajo para que lleve a cabo tareas exentas de riesgo en el referido centro sanitario público.

La trabajadora demandante solicitó del Instituto Nacional de la Seguridad Social las prestaciones por riesgo durante la lactancia natural, que le fueron denegadas por resolución de fecha 9 de octubre de 2.008 porque, con cita del informe de la Inspección Provincial de Trabajo, en primer lugar no se identificaban los riesgos específicos sobre la lactante natural en relación con el resto de los trabajadores; en segundo lugar, no se justificaba adecuadamente la imposibilidad de adaptación de las condiciones del puesto específico o la imposibilidad de cambio de la trabajadora a otro puesto sanitario sin riesgos, o con niveles de riesgo tolerables y controlados, y, finalmente, porque no se había cumplido con las previsiones del Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo (RJ 1997, 1273) , sobre la exposición de los trabajadores a riesgos relacionados con agentes biológicos.

Agotada la vía previa se planteó demanda de la que conoció el Juzgado de lo Social número 8 de los de Málaga y en la que se argumentaba a favor de su pretensión sobre los dos ejes fundamentales en que se basaba la resolución administrativa impugnada: la existencia de riesgos específicos para la trabajadora y la imposibilidad de proceder a un cambio de puesto de trabajo que eliminase la exposición a los mismos. En sentencia de 16 de junio de 2.009 el Juzgado desestimó la demanda. Para llegar a tal conclusión se parte de la existencia de riesgos en el puesto de trabajo de la demandante, para concluir que, no obstante, la empresa no había fundamentado suficientemente la imposibilidad de efectuar un cambio temporal de puesto de trabajo a otro que estuviese exento de riesgo, argumentando de manera literal que

"resulta significativo que en la relación de puestos de trabajo exentos de riesgo que presenta la empresa no se incluya ningún puesto sanitario, a diferencia de lo que ocurre en establecimientos sanitarios similares".

La sentencia de instancia contiene en sus hechos probados referencia indirecta, por remisión abstracta (

"obra en autos y se da por reproducida declaración empresarial de riesgo"

) a los riesgos que acoge como tales, tanto en relación con esa declaración empresarial como con el certificado emitido por la EVI (hechos probados 3 y 5). De esas referencias cabe extraer que los riesgos descritos para la trabajadora, enfermera de hospitalización-oncología, son los siguientes:

"Recepción de los citostáticos provenientes del laboratorio; comprobación de las dosis de citostáticos; lleva a cabo extracciones sanguíneas y coger vías; administración de citostático al paciente; retirada (desconexión de la vía) del sistema de administración de citostático para su eliminación; realización de curas, suturas y

desinfecciones". De ello se deduce en la declaración empresarial de riesgo folio 41 que el "riesgo específico durante el embarazo o la lactancia natural ... es la de exposición a agentes químicos y biológicos, cortes y pinchazos, así como riesgo de atropellos o golpes con vehículos por desplazamientos".

Por otra parte, en la relación de puestos de trabajo exentos de riesgo que proporcionó la empresa (folio 44) no aparece ningún puesto sanitario y únicamente se consignan nueve exentos, de naturaleza administrativa.

SEGUNDO

Recurrió la sentencia de instancia la trabajadora en suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, estimó el mismo y reconoció la prestación que en la demanda se postulaba en la sentencia de 4 de marzo de 2.010 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina. Para llegar a tal conclusión la Sala de Málaga parte de la existencia de riesgos específicos para la lactante y se centra fundamentalmente en resolver sobre la existencia de otros puestos alternativos exentos de riesgo en el Hospital, llegando a la conclusión de que no es así, de conformidad con la relación aportada por la empresa al efecto, pues ante la ausencia de puestos sanitarios exentos, no cabe exigir a profesionales de esa actividad que lleven a cabo otras tareas que les son ajenas y para las que carecen de cualificación, como son las administrativas.

TERCERO

En el recurso de casación para la unificación de doctrina que se plantea ahora por el INSS frente a la referida sentencia se denuncian como infringidos los artículos 135 bis y ter LGSS (RCL 1994, 1825), el artículo 48.4 y 5 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), en redacción dada por la Disposición Adicional décimo primera de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (RCL 2007, 586), para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, y el artículo 26.3 y 4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (RCL 1995, 3053).

Para sostener el recurso y como sentencia de contraste se propone la dictada por la Sala de lo Social del mismo Tribunal Superior de Justicia y sede de Málaga, de fecha 26 de noviembre de 2.009 (recurso 1115/2009). En ésta resolución, la Sala de Málaga llegó a una decisión contraria a la de la recurrida, pues confirmó la sentencia del Juzgado de instancia que había desestimado una demanda similar a la de estos autos, en la que una madre lactante natural, ATS de hospitalización del mismo Hospital Costa del Sol pretendía el pago de la prestación por riesgo durante la lactancia.

En este caso, la actividad de la trabajadora, resultante de los hechos probados, consistía en "recepción, preparación, atención y control y seguimiento de los cuidados del paciente; realización de analíticas; coger vías, realización de curas, suturas y desinfecciones; administración de tratamiento; toma

de constantes vitales; retirada de material y objetos punzantes utilizados para su limpieza".

Al propio tiempo se decía que

"el riesgo específico es de exposición a agentes químicos y biológicos, cortes y pinchazos, así como a riesgo de atropellos o golpes con vehículos por desplazamientos.". También constaba similar declaración empresarial de inexistencia de puestos sanitarios exentos de riesgo para la embarazada o la lactante natural.

En tal situación, la sentencia de contraste ratifica la decisión del Juzgado de instancia que había desestimado la pretensión, utilizando para ello las dos vías argumentales que se contienen en las resoluciones del INSS denegatorias de la prestación. En relación con la primera, la relativa a los riesgos, la sentencia de contraste afirma que

"... no basta la existencia, no controvertida en el caso que se examina, de los riesgos, ni tampoco la apreciación subjetiva de la Entidad para la que presta servicios la demandante o sus alegaciones, sino que es preciso que aparezca de forma clara y precisa la existencia de un riesgo para la lactancia por el desempeño de las funciones propias de su puesto de trabajo y, además, que el cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados".

De esta forma, la sentencia de contraste admite la existencia de riesgos en los puestos de trabajo sanitarios en la forma que genéricamente describen los hechos probados, pero niega que esa descripción tenga la exigible condición de específica

en relación tanto con el concreto puesto de trabajo y actividad desempeñada, como con la situación de lactancia natural de la demandante que lleva a cabo esa actividad.

Una comparación superficial de la sentencia recurrida con la de contraste podría inducir a pensar que no son contradictorias, pues en ambas se trata de ATS/DUE de distinta actividad hospitalaria y con descripción genérica de riesgos similar pero no igual. Pero realmente el punto en que las sentencias comparadas entran en franca contradicción, el núcleo de esa opuesta decisión reside en que ante la existencia de unos riesgos genéricos, la sentencia recurrida los admite como tales sin exigir especificidad en ninguno de los dos ámbitos citados -actividad concreta en relación con los riesgos y situación de lactancia- y parte de ellos para analizar el requisito relativo a la posibilidad de un cambio temporal de puesto de trabajo. Sin embargo, la sentencia de contraste, como se ha visto, reconoce la existencia de la misma descripción general, pero exige una tarea de especificación de esos riesgos y de su alcance en el concreto puesto de trabajo de que se trate, así como de su incidencia en la madre lactante, no en otra situación distinta como podría ser el embarazo para poder acceder a la prestación de que se trata.

Al propio tiempo, también resultan contradictorias las sentencias comparadas en lo que se refiere al valor que haya de darse a la relación de puestos de trabajo elaborada por el Hospital en orden a la inexistencia de puestos de naturaleza sanitaria que resulten exentos de riesgo para la lactante, pues en la recurrida se admite tal consecuencia, que impide el cambio temporal de actividad durante la lactancia, mientras que en la de contraste no se admite la razonabilidad de esa extensión y por ello también entiende injustificada tal imposibilidad de movilidad temporal.

Ante la existencia de contradicción en las sentencias que se acaban de analizar, pues ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales llegaron a soluciones contrapuestas, tal y como exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563), procede que la Sala entre a conocer del fondo de la cuestión planteada, tal y como exigen el citado precepto y el artículo 226 de la misma norma procesal.

CUARTO

La exigencia de la evaluación de los riesgos a efectos de su prevención se contiene, en esencia, en los artículos 14 y siguientes de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (RCL 1995, 3053), especialmente en el 16. Más específicamente, esa evaluación ha de tener una especial dimensión en supuestos especiales, como los de la situación de maternidad o lactancia natural de la trabajadora, a los que se refiere el artículo 26, poniéndose aquí de relieve que se está en presencia de una prestación por riesgo en lactancia natural, no en embarazo. En concreto, sobre el problema que aquí hemos de resolver, el referido precepto establece en su número primero lo siguiente:

"La evaluación de los riesgos a que se refiere el

art. 16 de la presente Ley

deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente

[el número 4 del precepto lo extiende a la lactancia natural]

a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turno.".

De la literalidad de la norma se desprende, en primer lugar, que la evaluación de los riesgos en caso de lactancia natural en relación con el puesto de trabajo ha de ser específica, que alcance a la determinación de la

naturaleza, grado, y duración de la exposición.

Una vez determinados esos extremos, la acción inmediata que ha de seguirse por parte del empresario es la de adoptar las medidas necesarias para evitar esa exposición al riesgo, adaptando las condiciones o el tiempo de trabajo de la trabajadora

Sólo cuando esa adaptación no resulte posible o la realizada sea insuficiente de forma que las actividades a desarrollar (número 2 del artículo 26 LPRL)

"pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado".

Incluso cuando no existan puestos de trabajo o función compatible, la norma especifica que la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen. Y sólo cuando todo ello no sea posible, el número 3 del artículo 26 LPRL dice que

"Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el

art. 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997)

, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado".

Resulta de esa regulación normativa entonces que para que la prestación por riesgo durante la lactancia natural pueda percibirse en los términos previstos en los artículo 135 bis y ter LGSS (RCL 1994, 1825) , han de cumplirse todos los requisitos normativamente previstos de manera sucesiva, esto es, la identificación de riesgos específicos para la trabajadora en situación de lactancia natural, la imposibilidad de adaptación de las condiciones del puesto específico y por último la imposibilidad de cambio de la trabajadora a un puesto de la misma o diferente categoría que no tenga esos riesgos o con niveles de riesgo tolerables y controlados. De esta forma, debe recordarse aquí que la primera causa de denegación de la prestación por parte de la Entidad Gestora fue la ausencia de justificación de la existencia de riesgos específicos para la lactante que la solicitaba.

Se trata de una situación protegida cuya complejidad se pone de relieve porque la misma no responde sólo a una decisión sobre la existencia del riesgo, sino que depende también de actuaciones empresariales en orden a la adecuación del puesto de trabajo o al traslado a un puesto de trabajo compatible con la situación de la lactante; medidas que de no adoptarse, siendo posibles y procedentes, plantearían el problema de la eventual responsabilidad de la empresa por esta omisión, pues el derecho de la trabajadora a no sufrir la situación de riesgo no debería verse perjudicado por la resistencia empresarial a la adaptación o la movilidad, de la misma forma que la entidad gestora tampoco tendría que soportar -al margen de la procedencia, en su caso, del anticipo de la prestación- el coste de una prestación que no se habría causado si la empresa hubiera cumplido sus obligaciones preventivas.

En todo caso, visto el contenido y alcance de la resolución que se combate, correspondía a la demandante desvirtuar las causas de denegación de la prestación, como efectivamente se intenta con los hechos, razonamientos y referencias probatorias de la demanda, en la que se argumenta sobre cada uno de los pasos que habrían de conducir a dejar sin efecto la resolución impugnada y al éxito de la

pretensión, centrándose entonces el debate procesal de la instancia en torno a la existencia o no de riesgos relevantes, específicos de la prestación que se reclamaba. Y aunque la sentencia del Juzgado afirma que existían en el recurso de suplicación se vuelve a plantear el debate sobre la especificidad y relevancia de tales riesgos y su existencia en el escrito de impugnación que formula el INSS en línea con las causas de denegación de la prestación que se contiene en la resolución dictada en vía administrativa.

En ese debate ya se dijo que la sentencia recurrida admite, o más bien parte de la premisa no razonada de que los riesgos descritos y admitidos como acreditados son suficientes para alcanzar la prestación de que se trata, pero realmente ha de decirse ahora que en este caso no consta acreditada la existencia y valoración específica de los riesgos propiamente dichos en relación con la lactancia. Para llevar a cabo esa evaluación, esa identificación es preciso conocer con detalle la naturaleza, extensión, características y tiempo de exposición del trabajador al riesgo, así como del seguimiento que se haya hecho de la existencia de los mismos para conocer su relevancia en relación con la situación de lactancia natural. Así se explica en el informe del Centro de Prevención de Riesgos Laborales de la Junta de Andalucía, de abril de 2.008, que obra al folio 77 de las actuaciones, y lo mismo se desprende de la muy extensa regulación normativa que incide sobre esta clase de riesgos, como es, a título de ejemplo, el RD 664/1997, de 12 de mayo (RCL 1997, 1273), sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, el cual procede de la transposición al Derecho español de tres Directivas Europeas (Directiva del Consejo 90/679/CEE de 26 de noviembre (LCEur 1990, 1600) , posteriormente modificada por la Directiva 93/88/CEE de 12 de octubre (LCEur 1993, 3340 y LCEur 1994, 2692) y adaptada al progreso técnico por la rectiva 95/30/CE de 30 de junio (LCEur 1995, 1443)). O el Real Decreto 665/1997 del 12 de mayo (RCL 1997, 1274) , sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo; o el R.D. 783/2001, de 6 de julio (RCL 2001, 1852) , por el que se aprueba el reglamento de protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.

En todas esas normas se describen riesgos a la exposición de distintos elementos que pueden suponer riesgo evidente para la salud de los trabajadores que han de trabajar en esos medios, pero precisamente la gran variedad de situaciones, de actividades, de índices de peligrosidad o de tiempos de exposición en cada caso, determina la imposibilidad de que se pueda conocer de forma objetiva, específica y completa los que concurren y su relevancia en relación con la lactancia en el caso que hoy nos ocupa, pues no hay en los informes aportados (empresa, UMTI o Unidad de Prevención) elementos concretos que puedan conducir a tal conocimiento. Es más, incluso hay contradicciones entre el informe de empresa y el de la Unidad de Prevención, puesto que en el primero nada de síndica de radiaciones ionizantes y sí en el segundo, aunque sin detalle alguno exigible en los términos citados. Tampoco existe en aquéllos la necesaria especificidad que pueda llevar al conocimiento de la potencial peligrosidad de los agentes citostáticos, sobre forma de administración o eventual manipulación o posible exposición nada se dice, y sería necesario saberlo, como se desprende del texto del "Protocolo de Vigilancia Sanitaria Específica para los trabajadores expuestos a Agentes Citostáticos", elaborado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (noviembre de 2.003); o de la "Guía de valoración de riesgos laborales en el embarazo y lactancia en trabajadoras del ámbito sanitario", elaborada por la Asociación Nacional de Medicina del Trabajo en el Ámbito Sanitario (ANMTAS), que cita el Ministerio Fiscal en su detallado informe y que puede consultarse en:

http://www.isciii.es/htdocs/centros/medicinadeltrabajo/pdf/Valoracion_riesgos_embarazo.pdf

QUINTO

De lo razonado hasta ahora se desprende que la doctrina ajustada a derecho se contiene en la sentencia de contraste, cuando fundó la desestimación de la prestación solicitada en la ausencia de prueba sobre la existencia de riesgos específicos y relevantes en relación con la actividad de la trabajadora y de la situación de lactancia natural, tal y como se afirmaba en la resolución denegatoria del INSS impugnada en vía jurisdiccional, lo que conduce en el caso de autos a la misma conclusión, de manera que no cabe el percibo de la prestación prevista en el artículo 135 bis y ter LGSS (RCL 1994, 1825) si no aparecen debidamente descritos, valorados y acreditados de manera específica en relación con la lactancia los riesgos, en la forma que se desprende del artículo 26.1, en relación con el 16 de la LPRL (RCL 1995, 3053) , lo que impediría a su vez conocer si realmente existen o no otros puestos exentos de riesgo para la lactante a efectos de su asignación y, eventualmente, agotadas las previsiones del artículo 26 LPRL , de incluir la situación en la causa de suspensión del contrato de trabajo a que se refiere el artículo 48.5 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) .

En conclusión, de los argumentos que hasta ahora se han expuesto se deduce la necesidad de estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de fecha 4 de marzo de 2.010 , para casar y anular la sentencia recurrida y resolver el

debate planteado en suplicación desestimando el de tal clase interpuesto por la trabajadora demandante y confirmando la decisión desestimatoria de la demanda que se contiene en la sentencia de instancia. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia de 4 de marzo de 2.010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga en el recurso de suplicación núm. 1930/2009 , interpuesto frente a la sentencia de 16 de junio de 2.009 dictada en autos 1209/2008 por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Málaga seguidos a instancia de Dª Loreto contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la Empresa Pública Hospital Costa del Sol sobre prestaciones. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el interpuesto por la demandante, confirmando la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales



☆ ☆ ☆

Juzgado de lo Social núm. 19.
Sentencia núm. 7/2013 de 9 enero

ASI2013I221

PRESTACIÓN POR CUIDADO DE MENOR AFECTADO POR ENFERMEDAD GRAVE: desestimación de la asignación económica al padre ya que la madre, que está en situación de baja por maternidad, puede prestar al hijo la atención que requiere la enfermedad.

Jurisdicción: Social

Procedimiento núm. 264/2012

Ponente: Ilmo. Sr. D. valvanuz peña garcía

El Juzgado de lo Social núm. 19 de los de Madrid desestima la demanda formulada en reclamación de prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

NIG: 28.079.44.4-2012/0010997

JUZGADO DE LO SOCIAL

Nº19

C/ PRINCESA Nº3

28008 MADRID

AUTOS nº 264/2012

SENTENCIA nº 7/2013

En Madrid, a nueve de enero de dos mil trece

D. MARÍA VALVANUZ PEÑA GARCIA MAGISTRADO JUEZ del JUZGADO DE LO SOCIAL N° 19 de MADRID y su provincia, tras haber visto los presentes autos sobre SEGURIDAD SOCIAL seguidos a instancia de D. Isidro , contra. INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA UNIVERSAL "MUGENAT", EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se señaló día y hora para la celebración del acto del juicio, en cuyo acto comparecieron quienes así figuran en el acta del juicio, haciendo alegaciones ratificado la actora su escrito de demanda y oponiéndose los codemandados por las razones que alegaban y proponiendo pruebas, practicándose las declaradas pertinentes y tras formular sus conclusiones definitivas solicitando una sentencia conforme a sus intereses, se dio el acto por terminado.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO

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

SEGUNDO

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

TERCERO

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

CUARTO

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

QUINTO

Con fecha 24 de noviembre de 2011, el actor solicitó en la Mutua codemandada, "prestación por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave", al amparo del RD 1148/2011 (RCL 2011, 1501) . Los cónyuges acordaron, que sería el demandante, quien solicitaría la prestación controvertida.

SEXTO

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

SÉPTIMO

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

OCTAVO

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Los anteriores hechos probados se consideran acreditados en virtud de las pruebas practicadas en el acto del juicio, esencialmente documental aportadas por las partes, Y expediente administrativo, valoradas conforme preceptúa el art 92.7 LRJS . (RCL 2011, 1845)

SEGUNDO

La cuestión, controvertida, es esencialmente jurídica, se trata de dilucidar si el demandante tiene derecho a la prestación solicitada de, "prestación por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave", en el periodo y en la cuantía reflejada en los hechos probados y no controvertida. La normativa de aplicación viene dada por la LGSS (RCL 1994, 1825) , art. 135 quater, que dispone: "Se reconocerá una prestación económica a los progenitores, adoptantes o acogedores de carácter pre adoptivo o permanente, en aquellos casos en que ambos trabajen, para el cuidado del menor/es que estén a su cargo y se encuentren afectados por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que requiera ingreso hospitalario de larga duración, durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad, acreditado por el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente. Reglamentariamente se determinarán las enfermedades consideradas graves, a efectos del reconocimiento de esta prestación económica. Será requisito indispensable que el beneficiario reduzca

su jornada de trabajo, al menos, en un 50 por 100 de su duración, a fin de que se dedique al cuidado directo, continuo y permanente, del menor. Para el acceso al derecho a esta prestación se exigirán los mismos requisitos y en los mismos términos y condiciones que los establecidos para la prestación de maternidad contributiva. La prestación económica consistirá en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora equivalente a la establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias profesionales, y en proporción a la reducción que experimente la jornada de trabajo. Esta prestación se extinguirá cuando, previo informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente, cese la necesidad del cuidado directo, continuo y permanente, del hijo o del menor acogido por parte del beneficiario, o cuando el menor cumpla los 18 años. Cuando concurren en ambos progenitores, adoptantes o acogedores de carácter pre adoptivo o permanente, las circunstancias necesarias para tener la condición de beneficiarios de la prestación, el derecho apercibirla sólo podrá ser reconocido a favor de uno de ellos. La gestión y el pago de la prestación económica corresponderán a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o, en su caso, a la Entidad Gestora con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales. Las previsiones contenidas en este artículo no serán aplicables a los funcionarios públicos, que se regirán por lo establecido en el art. 49.e) de la Ley 7/2007, de 12 de abril (RCL 2007, 768), del Estatuto Básico del Empleado Público y la normativa que lo desarrolle". Y en el R. Decreto 1148/2011, de 29 de julio (RCL 2011, 1501), art. 4.2 que dispone: "Dentro de cada unidad familiar, ambas personas progenitoras, adoptantes o acogedoras deben acreditar que se encuentran afiliadas y en situación de alta en algún régimen público de Seguridad Social o sólo una de ellas, si la otra, en razón del ejercicio de su actividad profesional, está incorporada obligatoriamente a la mutualidad de previsión social establecida por el correspondiente colegio profesional. El requisito de estar afiliado y en alta se entenderá cumplido en aquellos supuestos en que la persona progenitura, adoptante o acogedora del menor, que no es beneficiaria de la prestación, tenga suscrito un Convenio Especial en el Sistema de la Seguridad Social por realizar su actividad laboral en un país con el que no existe instrumento internacional de Seguridad Social". En el presente supuesto, y en primer término, los dos progenitores están en situación alta en el régimen general de la Seguridad Social, entrando dentro, por tanto, y en principio, dentro de la situación protegida, en segundo término, hay que tener en cuenta, que según el RD 1148/2011 (RCL 2011, 1501), en su Anexo donde figura de listado de enfermedades graves, en el apartado XIV, se señala como situación a proteger "Neonatología":

101. Grandes prematuros, nacidos antes de las 32 semanas de gestación o con un peso inferior a 1.500 gramos y prematuros que requieran ingresos prolongados por complicaciones secundarias a la prematuridad", por lo cual el demandante, también cumpliría este segundo requisito, al ser sus dos hijos, grandes prematuros.

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

a) En las situaciones de incapacidad temporal, durante los períodos de descanso por maternidad y paternidad y en los supuestos de riesgo durante el embarazo y de riesgo durante la lactancia natural y, en general, cuando la reducción de la jornada de trabajo por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave concurra con cualquier causa de suspensión de la relación laboral".

En consecuencia, si uno de los progenitores no está sujeto a la dedicación que requiere toda actividad laboral, se ha de interpretar que la norma reguladora de esta prestación no ampara la situación que aquí se discute, ya que el citado progenitor, en este caso la madre, que está en situación de baja por maternidad, puede prestar a su hijo la atención que requiere la enfermedad, ya que la finalidad del RD 1148/2011 es, según su Exposición de Motivos, ampliar la acción protectora de la Seguridad Social, incorporando en el ordenamiento jurídico de la protección social una prestación económica.

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

Teniendo en cuenta, en este caso, que el progenitor no demandante, la madre, está en situación de descanso por maternidad (diecisésis semanas artículo 48.4. del ET (RCL 1995, 997) y art. 49 a) y b, de la ley 7/2007, de 12 de abril (RCL 2007, 768)), con el contrato suspendido, artículo 45.d) del ET , ya que este descanso (del cual seis semanas han de ser inmediatamente posteriores al parto, art 9 RD 295/2009 (RCL 2009, 590)), y de conformidad, con lo prevenido en los artículos 133 bis y 133, de la LCSS (RCL 1994, 1825), esforzado concluir, que no procede estimar la demanda planteada, al no encontrarse dentro de los supuestos protegidos.

TERCERO

Contra esta resolución cabe interponer recurso de suplicación, al amparo de lo establecido en el art. 191 de la LRJS . (RCL 2011, 1845)

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

FALLO

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

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

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

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

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

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

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.



☆ ☆ ☆ ☆ ☆

Tribunal Constitucional (Pleno).
Sentencia núm. 61/2013 de 14 marzo
RTC2013\61

SEGURIDAD SOCIAL: Prestaciones: periodo de cotización: cómputo de los períodos de carencia de los trabajadores a tiempo parcial: regla correctora del cálculo de los días teóricos de cotización: la referencia para el cálculo de la jornada máxima legal origina una desigualdad en el cómputo más allá de la estricta proporcionalidad, ya que existen muchos trabajadores a tiempo completo que realizan una jornada inferior; Regla correctora del coeficiente multiplicador 1,5 aplicable al número de días teóricos de cotización: esta regla no evita las diferencias desproporcionadas con los trabajadores a tiempo completo.

IGUALDAD ANTE LA LEY: Diferencias de trato legislativo entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a jornada completa desprovistas de una justificación razonable que guarde la debida proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. Vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley.

Jurisdicción: Constitucional

Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 5862/2003

Ponente: Don francisco pérez de los cobos orihuel

Cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con la Disposición Adicional 7^a del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 1/1994, de 20 junio, aprobado por Real Decreto Legislativo, respecto al ap. 1, regla segunda , letra a) en lo que se refiere al sistema de cómputo de las cotizaciones de los trabajadores a tiempo parcial a efectos de acceder a la pensión de jubilación. El TC declara la inconstitucionalidad y nulidad de la regla segunda.

Pleno. Sentencia 61/2013, de 14 de marzo de 2013. Cuestión de inconstitucionalidad 5862-2003. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con la disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Derechos a la igualdad en la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo: determinación de los períodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social computando exclusivamente las horas trabajadas, en perjuicio de las trabajadoras a tiempo parcial (STC 253/2004).

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5862-2003, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre el inciso inicial de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994, 1825), por posible vulneración del art. 14 de la Constitución (RCL 1978, 2836). Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos

Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. El día 30 de septiembre de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia al que se acompañaba, junto con el testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación 5169-00, sobre jubilación, el Auto de 13 de septiembre de 2003 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso inicial de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994, 1825) (en adelante, LGSS), por posible vulneración del art. 14 de la Constitución (RCL 1978, 2836).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña M. S. F., nacida el 21 de octubre de 1931, solicitó pensión de jubilación el 5 de noviembre de 1999, solicitud que le fue denegada por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de 11 de noviembre de 1999, confirmada por resolución de 29 de marzo de 2000, que desestimó la reclamación previa, por no reunir el período mínimo de cotización de quince años exigido para causar derecho a la pensión de jubilación, conforme a lo dispuesto en el art. 161.1 b) LGSS (RCL 1994, 1825).

b) Contra esta resolución interpuso demanda la señora S. F., demanda que fue desestimada por Sentencia de 5 de octubre de 2000 del Juzgado de lo Social núm. 2 de La Coruña. En la Sentencia, tras declararse como hechos probados los períodos de cotización acreditados por la actora (en total, desde el 1 de mayo de 1981 hasta el 31 de octubre de 1999), y, asimismo, la parte de dicho período total que trabajó y cotizó a tiempo parcial (desde el 1 de noviembre de 1988 hasta el 31 de octubre de 1999, con una jornada del 18,4 por 100 de la jornada habitual de la empresa), se señala que, de conformidad con la normativa aplicable a la fecha del hecho causante (Real Decreto 2319/1993 [RCL 1993, 3613 y RCL 1994, 273], Real Decreto-ley 15/1998 y Real Decreto 144/1999 [RCL 1999, 440]), debía ratificarse la resolución denegatoria del INSS, por cuanto la demandante acreditaba un total de 3.850 días de cotización efectiva, teniendo en cuenta que durante el período de trabajo a tiempo parcial habían de computarse exclusivamente las horas efectivamente trabajadas, a los que habían de sumarse los días correspondientes a las pagas extras, lo que arrojaba un total de 4.422 días cotizados, inferiores a los correspondientes al período mínimo de cotización de quince años, sin que los cálculos efectuados por la actora en su demanda, que los calcula por días enteros, sea la interpretación correcta.

c) Contra dicha Sentencia interpuso la señora S. F. recurso de suplicación, fundado en un único motivo, al amparo del art. 191 c) de la Ley de procedimiento laboral (RCL 1995, 1144, 1563), argumentando que el período de trabajo a tiempo parcial transcurrido desde el 1 de mayo de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1993 debía regirse por las normas anteriores al Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre (RCL 1993, 3295), que entró en vigor el 1 de enero de 1994, de modo que ese período fuera computado, a efectos de la carencia exigible para causar derecho a la pensión, tomando en consideración cada día trabajado como un día cotizado, con independencia del número de horas efectivamente trabajadas.

d) Elevados los autos a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ésta dictó providencia de 4 de julio de 2003 acordando dar traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC (RCL 1979, 2383)), pudieran formular alegaciones sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por posible vulneración del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de sexo, en su vertiente de discriminación indirecta, art. 14 CE (RCL 1978, 2836), respecto de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS, donde se establece que para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización.

e) Mediante escrito presentado el 21 de julio de 2003, el Ministerio Fiscal expuso su parecer contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Señalaba el Fiscal en el mismo que del prevelo anterior parecía deducirse que el órgano judicial entendía que el precepto cuestionado vulneraba el art. 14 CE por dos motivos: el primero, por la ruptura del principio de igualdad en relación con los trabajadores a tiempo completo; y el segundo, por su efecto discriminatorio sexista. En cuanto a lo primero, aducía el Fiscal que la norma cuestionada no exige al trabajador a tiempo parcial más tiempo real de trabajo realizado para cubrir la carencia que el de un trabajador a tiempo completo, sino que

establece un sistema de cómputo temporal distinto según el tipo de contrato, justificado en circunstancias objetivas de acuerdo con el principio de equilibrio económico del sistema de Seguridad Social, que es uno de los factores que puede tener en cuenta el legislador a la hora de establecer el nivel y condiciones de las prestaciones de dicho sistema. En cuanto a lo segundo, sostenía el Fiscal que el precepto cuestionado tiene un carácter neutro, aplicándose tanto a hombres como a mujeres, sin que deba olvidarse que el trabajo a tiempo parcial, como medida de fomento del empleo, ha permitido adaptar los sistemas de organización del trabajo de las empresas a las necesidades productivas, así como a las circunstancias personales o familiares del trabajador, por lo que el distinto sistema de cómputo del período de carencia establecido para los contratos a tiempo parcial está justificado por los factores objetivos antes señalados y es ajeno a cualquier discriminación por razón de sexo.

f) La Letrada de la Administración de la Seguridad Social formuló sus alegaciones con fecha 22 de julio de 2003, rechazando que el precepto legal cuestionado vulnerara la prohibición de discriminación por razón de sexo, en su vertiente de discriminación indirecta, porque la aplicación de la norma no se lleva a cabo en función del sexo de la demandante, sino en su condición de posible beneficiaria de una prestación de la Seguridad Social, establecida con carácter general y con independencia del sexo del solicitante. Asimismo, en relación con el principio de igualdad recordaba que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 88/1991, de 25 de abril [RTC 1991, 88]; 39/1992, de 10 de febrero (RTC 1992, 39); 77/1995, de 22 de mayo [RTC 1995, 77] y 119/2002, de 20 de mayo [RTC 2002, 119]), el legislador goza de un amplio margen en la regulación del sistema de Seguridad Social y que el principio de igualdad no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o se produjeron sus efectos, reciban un trato igual, a lo que añadía que, de acuerdo con la STC 116/1991, de 23 de mayo (RTC 1991, 116), al existir en el sistema de Seguridad Social prestaciones no contributivas, la situación de necesidad no queda desprotegida.

g) El Letrado representante de doña M. S. F. presentó su escrito de alegaciones el día 24 de julio de 2003, manifestando que la aplicación del precepto cuestionado daba lugar a la vulneración del principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE en el caso de todas aquellas personas que habían suscrito un contrato a tiempo parcial antes del 1 de enero de 1994 y que solicitaran una pensión de jubilación con posterioridad a dicha fecha, en que entraron en vigor el Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, y el Real Decreto 2319/1993, de 29 de diciembre, que lo desarrolla. Ello es así por cuanto que a las personas con contratos a tiempo parcial que accedieron a la prestación de jubilación antes de dicha fecha se les computaron las horas cotizadas correspondientes a la jornada reducida como días completos de cotización a efectos del período de carencia exigido para causar derecho a la pensión, mientras que a quienes no pudieron acceder a las prestaciones antes del 1 de enero de 1994, a pesar de haber suscrito contrato a tiempo parcial bajo la misma legislación vigente, se les computaban las horas cotizadas de forma diferente a esos mismos efectos.

h) Por Auto de 13 de septiembre de 2003 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad «para determinar si el inciso inicial de la letra a) de la regla 2 del apartado 1 de la Disposición Adicional 7^a de la Ley General de la Seguridad Social es contrario a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución».

3. El Auto de 13 de septiembre de 2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se resumen.

Señala en primer lugar la Sala que su fallo depende de la validez de la norma cuestionada, porque entiende que, en aplicación del inciso inicial de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS (RCL 1994, 1825) -disposición introducida mediante el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre (RCL 1998, 2781), de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad- el recurso de suplicación debería ser desestimado, confirmando la Sentencia de instancia, pues, dado que el cálculo de los períodos de cotización computables realizado por el INSS es correcto, la demandante en el proceso

a quo

no alcanzaría el período de carencia exigible para causar derecho a la pensión de jubilación contributiva -aun con la aplicación del coeficiente corrector establecido en la letra b) de la regla segunda del apartado 1 de la propia disposición adicional séptima LGSS. En cambio, si se atendiera a los períodos de tiempo con contrato vigente, tal y como se hace cuando se trata de trabajadores a tiempo completo, la demanda debería ser estimada.

A juicio de la Sala, la norma cuestionada podría ser contraria al art. 14 CE por dos motivos:

En primer lugar, por ruptura del principio de proporcionalidad, que es uno de los aspectos de la igualdad (STC 177/1993, de 31 de mayo [RTC 1993, 177]). Argumenta la Sala, en tal sentido, que el principio de proporcionalidad justifica que la base reguladora de las pensiones de los trabajadores a tiempo parcial sea inferior a la de los trabajadores a tiempo completo, toda vez que la reducción de jornada de aquéllos determina una menor retribución. Pero si, además, influyese en el cálculo de las carencias, se produciría una «doble penalización», pues un trabajador a tiempo parcial necesitaría trabajar más tiempo que un trabajador a tiempo completo para cubrir la carencia exigida, y, cuando la cumpliese, la base reguladora de su pensión sería inferior que la del trabajador a tiempo completo, en la misma actividad y categoría profesional.

En segundo lugar, el precepto también se cuestiona por su efecto de discriminación sexista indirecta, según la define la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 145/1991, de 1 de julio [RTC 1991, 145]; 22/1994, de 27 de enero [RTC 1994, 22]; y 240/1999, de 20 de diciembre [RTC 1999, 240]) y la normativa comunitaria (art. 2.2 de la Directiva 97/80/CE, de 15 de diciembre de 1997 [LCEur 1998, 123], y art. 2.2 de la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002 [LCEur 2002, 2562]), apoyada en una consolidada doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a lo que cabe añadir la prohibición de discriminación por razón del trabajo a tiempo parcial que inspira la regulación de la Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre de 1997 [LCEur 1998, 124], aunque, ciertamente, no contempla los aspectos de Seguridad Social. Argumenta desde esta perspectiva la Sala que los datos estadísticos extraídos de la encuesta de población activa correspondiente al año 2002 en cuanto a varones y mujeres asalariados a tiempo parcial (datos que el Auto reproduce) evidencian que los trabajadores a tiempo parcial son mayoritariamente del sexo femenino, lo que permite argumentar la existencia de un «impacto adverso» que, de no aparecer justificado en circunstancias objetivas no relacionadas con el sexo o de no ser los medios empleados para satisfacer esos fines adecuados o necesarios, nos llevaría a considerar la existencia de discriminación sexista indirecta.

A la postre -concluye la Sala-, la cuestión es dilucidar si la finalidad de exigir una carencia como medio de comprobar la vinculación del solicitante de prestaciones sociales al mercado de trabajo queda o no cumplida, cuando se trate de trabajadores a tiempo parcial, exigiendo, como ocurre en el caso de los trabajadores a tiempo completo, el tiempo que se especifique para cada prestación, o, por el contrario, el mayor que derive del cómputo por horas, como resulta de la norma cuestionada.

4. Por providencia de 11 de noviembre de 2003, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC (RCL 1979, 2383), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» (lo que se cumplió en el «BOE» núm. 283, de 26 de noviembre de 2003).

5. Por escrito registrado el 27 de noviembre de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la dirección de estudios y documentación de la Secretaría General. Igualmente, y por escrito registrado en el mismo día 27 de noviembre de 2003, se recibió comunicación del Presidente del Senado en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC (RCL 1979, 2383).

6. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 5 de diciembre de 2003, realizando las siguientes consideraciones.

a) Comienza sus alegaciones el Abogado del Estado cuestionando la observancia por la Sala proponente del requisito de sumisión previa a las partes del proceso

a quo

previsto en el art. 35.2 LOTC (RCL 1979, 2383), toda vez que, a su juicio, la escueta providencia de 4 de julio de 2003 no satisface las exigencias mínimas de dicho precepto y de la doctrina de este Tribunal Constitucional, que ha destacado como finalidad del precepto la de permitir una efectiva colaboración de las partes en el proceso. Si bien puede estimarse suficiente la indicación contenida en la citada providencia relativa a la discriminación indirecta por razón de sexo, no ocurre lo mismo en relación con la referencia general e indeterminada al principio de igualdad, pues éste exige el establecimiento de un término de comparación para cualquier enjuiciamiento práctico. Esta referencia genérica, que después se concreta en el Auto de planteamiento de la cuestión como manifestación de una ruptura del principio de proporcionalidad, ha impedido a las partes -con excepción del Ministerio Fiscal- delimitar por sí mismos los géneros considerados luego en el Auto -los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo-; así,

en el escrito de alegaciones de la recurrente se entendió la comparación como referida sólo a los trabajadores a tiempo parcial, en función de la fecha de sus contratos, mientras que las alegaciones del INSS se limitaron al único aspecto que en la providencia ofrecía una cierta claridad: la discriminación por razón de sexo. Concluye, por ello, el Abogado del Estado que el primer motivo de inconstitucionalidad, relativo a la proporcionalidad, no debe quedar comprendido en la cuestión, por plantearse al margen del procedimiento.

Con carácter subsidiario a la anterior alegación, rechaza también el Abogado del Estado que el precepto cuestionado vulnere el principio de igualdad desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad. Entiende que el caso planteado carece de la menor afinidad con el resuelto por la STC 177/1993, de 31 de mayo (RTC 1993, 177), en la que dice inspirarse el órgano judicial proponente. Pero, además de ello, considera que en dicho, citado pero inexacto, precedente están reconocidas como legítimas las categorías diferenciales de que se ha servido el precepto cuestionado, puesto que las diferencias acusadas son visiblemente cuantitativas, basadas en la muy distinta cantidad de trabajo por unidad de tiempo entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial. La indicada diferencia repercute sobre las retribuciones, éstas sobre las bases de cotización y, consiguientemente, sobre las prestaciones. La norma cuestionada se limita a totalizar las horas de trabajo procediendo mediante la oportuna operación aritmética a convertir las unidades horarias en unidades de días teóricos. Habría lesión si esta conversión fuera de alguna manera caprichosa o incorrecta, pero la Sala no parece cuestionar las correspondencias entre los tiempos de trabajo y de cotización entre los trabajadores a tiempo completo o a tiempo parcial. Lo que ésta parece cuestionar es la justificación de la diferencia entre una y otra clase de trabajadores, al proponer una medida única para el cálculo de la pensión de todos ellos, cifrada en lo que el Auto llama «períodos de tiempo con contrato vigente». Según esta pauta, habría de atenderse a la duración total de la relación, al margen de su contenido, del trabajo realizado y de las cotizaciones efectuadas. Con ello, sin embargo, lo que se propugna es una indiferenciación que sería patentemente lesiva para aquellos trabajadores que han realizado un mayor volumen de horas de trabajo y soportado mayores cotizaciones en beneficio de aquellos en los que la magnitud de unidades de trabajo es menor, aunque el período de vigencia del contrato sea mayor.

Por otra parte, añade el escrito, las bases reguladoras de los trabajadores a tiempo parcial se determinan con arreglo a las normas establecidas con carácter general; si son menores a las aplicables a los trabajadores a tiempo completo, será por efecto de la menor retribución. No es pues una penalización de fuente distinta a la menor cantidad de trabajo por unidad de tiempo, sino que responde a esa misma causa.

Asimismo, indica que la Seguridad Social no puede ser totalmente ajena a los mecanismos de cobertura propios del seguro; por ello, ni sería justo ni, probablemente, posible económicamente lo que viene a proponer a fin de cuentas la Sala en su planteamiento: atender no al trabajo efectivamente realizado por los trabajadores a tiempo parcial sino a la duración de la vigencia de su contrato, lo que constituiría una ficción, al tomar como pauta no la comúnmente aplicable a todos los trabajadores, atendiendo a lo que se ha trabajado y cotizado efectivamente, sino el dato inexpressivo del período de trabajo. La norma cuestionada no lesiona la proporcionalidad porque lo que pretende es, precisamente, ajustar a sus verdaderas proporciones reales el trabajo y las cotizaciones de los trabajadores a tiempo parcial, para aplicarles la norma general.

b) No aprecia tampoco el Abogado del Estado la concurrencia de la segunda de las lesiones en que se funda el Auto de la Sala de lo Social, relativa a la existencia de discriminación indirecta. Al respecto indica que para que exista discriminación debe existir, como primera condición, una diferencia de trato, aunque la comparación haya de establecerse entre grupos de personas. Y esa diferencia de trato no es reconocible en un campo donde rige como esquema o principio básico un sistema de cobertura cifrado en la correspondencia entre cotizaciones y prestaciones. Lo excepcional, dice, son las quiebras de esa correspondencia, y esa excepcionalidad es la que se postula como adecuada en el Auto. Parece sugerirse por el órgano judicial proponente que lo que fundamenta el pago de las prestaciones sociales no es sino una vaga e imprecisa «vinculación» de la persona al mercado de trabajo, sin que fuera de esta genérica vinculación importe ni el trabajo realizado, ni las cotizaciones soportadas. Por tanto, no existe discriminación, es decir, diferencia entre dos grupos de trabajadores, porque desde el plano que importa a la institución considerada -el trabajo efectivo y las cotizaciones- ambos son tratados con absoluta igualdad, en cuanto se atiende al trabajo realizado y a las cotizaciones, teniendo precisamente el precepto cuestionado esta finalidad igualadora.

Por lo demás, considera el Abogado del Estado que están también mal traídas a colación las referencias a la jurisprudencia constitucional a través de las cuales el Auto basa la discriminación indirecta que postula, pues no puede bastar con el dato de que en los presupuestos de hecho de una norma concurren diferencias estadísticas entre los dos sexos para que pueda objetarse una lesión por discriminación

sexista. La discriminación indirecta, como cualquier otra lesión del art. 14 CE (RCL 1978, 2836), ha de contener una diferencia injustificada de trato perjudicial para un determinado género. La diferencia entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo no puede decirse que beneficie o perjudique a ninguno de los dos géneros que directamente resultan de la propia distinción, ni a los que estadísticamente los compongan o representen. Las ventajas o inconvenientes de cada una de estas modalidades de prestación del trabajo son las que, en su conjunto, aprecien y libremente elijan los contratantes, figurando entre los componentes de cada situación los mecanismos determinativos de las pensiones, que guardan relación con el conjunto, sin que parezca admisible que determinados efectos legales se sustraigan del propio contexto normativo donde se generan, sustituyéndolos por los que rigen en otras modalidades de trabajo con las que nada tiene que ver.

7. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 5 de diciembre de 2003, en el que manifestó su criterio de que el precepto cuestionado no es contrario al art. 14 CE (RCL 1978, 2836).

Tras recordar los antecedentes de la cuestión, así como los razonamientos jurídicos contenidos en el Auto de planteamiento de la misma, y analizar el precepto cuestionado, poniéndolo en relación con sus antecedentes normativos y, en general, con la evolución de la figura jurídica del contrato de trabajo a tiempo parcial, señala el Fiscal General del Estado que resulta fácil colegir de todo ello que este contrato y las consecuencias anudadas al mismo, entre las que se encuentra el particular sistema de protección que dispensa la Seguridad Social, poseen una especial justificación, pudiendo afirmarse que en esta concreta modalidad contractual simplemente se instaura un diferente sistema de cómputo temporal, que aparece sustentando en circunstancias objetivas, en modo alguno relacionadas con la pertenencia a uno u otro sexo. Esta modalidad contractual nace con el único propósito de fomentar el empleo, constituyendo una útil herramienta en la lucha contra el paro y dirigida a muy diversos colectivos -jóvenes, mujeres, desempleados de larga duración, etc.-, buscándose obtener por esta vía un reparto del trabajo disponible de carácter estrictamente voluntario. Es, por tanto, una fórmula contractual que permite la integración progresiva de estos colectivos en el trabajo, como medio, entre otros, para que los jóvenes encuentren la posibilidad de una etapa de adaptación al trabajo a la salida del sistema educativo, creándose puestos de trabajo que les permitan familiarizarse con la vida laboral y completar su formación a través del trabajo. Asimismo, considera que existen razones objetivas para establecer un trato diferente para los trabajadores a tiempo parcial en el ámbito de las prestaciones de Seguridad Social, en cuanto que, al tratarse de una pensión de carácter contributivo, resulta imprescindible para el mantenimiento del sistema la previa cotización por tiempo suficiente para devengar el derecho, tratándose de un requisito exigible de manera análoga a los trabajadores a tiempo completo, pues no alcanzando la totalidad del periodo de carencia -15 años-, tampoco podrían obtenerlo.

Como quiera que el art. 14 CE no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables, entiende el Fiscal General que en el presente caso debe afirmarse que la finalidad perseguida no es otra que el equilibrio económico del sistema de la Seguridad Social, esto es, su viabilidad, estableciendo requisitos adaptados a las peculiares características de las respectivas modalidades contractuales e instaurando reglas proporcionales que atiendan al tiempo efectivamente trabajado en cada supuesto, para completar el periodo mínimo de carencia exigido en todo caso.

Ciertamente, añade el Ministerio Fiscal, el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en un sistema público en el que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse, por ello, que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987, 21 de mayo [RTC 1987, 65]). Los arts. 41 y 50 CE no construyen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987, de 6 de junio [RTC 1987, 114]).

Por otra parte, recuerda el Ministerio Fiscal, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel (STC 65/1987 [RTC 1987, 65], FJ 17, entre otras). Este amplio margen de libertad reconocido al legislador por el Tribunal Constitucional en el ámbito de prestaciones sociales que tienen fundamento constitucional en el art. 41 CE descansa, en efecto, en el hecho de tratarse de recursos económicos necesariamente

escasos en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades y deberes de los grupos sociales (SSTC 65/1987, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio [RTC 1987, 134], FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo [RTC 1990, 97], FJ 3; 184/1990, de 15 de noviembre [RTC 1990, 184], FJ 3; y 361/1993, de 3 de diciembre [RTC 1993, 361], FJ 2, por todas).

Todo ello obliga a concluir, a juicio del Fiscal General, que, al establecerse un particular modo de cómputo del período de carencia, que se explica en razón de las peculiaridades de la modalidad de contratación en la que tiene su origen y que se basa en la aplicación de una regla de carácter proporcional que atiende al tiempo efectivamente trabajado, no es posible adivinar otro objetivo en la voluntad del legislador que no sea el de procurar la viabilidad y subsistencia del sistema de Seguridad Social, circunstancia ésta de no desdeñable trascendencia que se constituye, así, en el fundamento racional y objetivo de un diferente tratamiento otorgado a dos distintas formas contractuales, que, recuérdese, sólo acaece de forma parcial, en cuanto la desigualdad se sitúa exclusivamente en la apreciación del mero transcurso natural del tiempo (más de 15 años), pero no en la estimación del total de horas efectivamente trabajadas, en el resultado de cuya suma, se sanciona una absoluta identidad de ambos supuestos.

8. Por providencia de doce de marzo de dos mil trece se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día catorce del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, es determinar si el inciso inicial de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994, 1825), en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre (RCL 1998, 2781), vulnera el art. 14 de la Constitución.

La disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) (RCL 1994, 1825) contiene reglas específicas en materia de cotización y acción protectora aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial. Dentro de la regla 2 de su apartado 1, referida a la forma de cálculo de los períodos de cotización exigidos para causar derecho a las diferentes prestaciones del sistema, el inciso inicial de su letra a), al que se circscribe la duda de inconstitucionalidad planteada por el órgano judicial, establece textualmente lo siguiente, conforme al tenor introducido por el citado Real Decreto-ley 15/1998:

«a) Para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización.»

A continuación, el segundo inciso de esta misma letra a) añade lo siguiente:

«A tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se dividirá por cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientas veintiséis horas anuales.»

Finalmente, la letra b) de esta regla 2 establece lo siguiente:

«Para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a lo dispuesto en la letra a) de esta regla se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización. En ningún caso podrá computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo.»

A juicio del órgano que, en el curso de un proceso sobre pensión de jubilación, propone el presente procedimiento, el precepto cuestionado, al computar para el cálculo de los períodos de carencia exigidos para el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social, en el caso de los trabajadores a tiempo parcial, únicamente las horas efectivamente trabajadas, en lugar de computar cada día trabajado como un día completo, según se hace en el caso de los trabajadores a tiempo completo, podría vulnerar el art. 14 (RCL 1978, 2836), desde una doble perspectiva: por un lado, por la ruptura del principio de proporcionalidad como aspecto del derecho de igualdad, pues en virtud de dicho precepto un trabajador a tiempo parcial necesitaría trabajar más tiempo que un trabajador a tiempo completo para cubrir la misma carencia exigida; y, por otro lado, por discriminación indirecta por razón de sexo, al evidenciarse estadísticamente que los trabajadores a tiempo parcial son mayoritariamente del sexo femenino,

CE

ocasionándoles la norma cuestionada un «impacto adverso» que, de no estar objetivamente justificado o no ser los medios empleados adecuados o necesarios, resultaría discriminatorio.

Tanto el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, como el Fiscal General del Estado interesan la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que el precepto cuestionado no es contrario al precepto constitucional invocado. El Abogado del Estado, además, considera que la cuestión es parcialmente inadmisible, por defecto en el cumplimiento por el órgano judicial del requisito de audiencia previa a las partes del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. Antes de abordar los aspectos materiales planteados en la presente cuestión hemos de analizar si la misma cumple las condiciones procesales exigidas por los arts. 163 CE (RCL 1978, 2836) y 35 LOTC (RCL 1979, 2383). En particular, hemos de examinar la objeción procesal expresada por el Abogado del Estado, quien alega un defecto en la manera en que la Sala proponente ha observado el requisito de sumisión previa de la duda de constitucionalidad a las partes del proceso a quo

, previsto en el art. 35.2 LOTC, al considerar que, en lo referido a la posible lesión del principio de igualdad, la escueta providencia de 4 de julio de 2003 no satisface, a su juicio, las exigencias mínimas de dicho precepto y de la doctrina de este Tribunal Constitucional, por no ofrecer un término de comparación adecuado en el que basar el enjuiciamiento de la cuestión.

A tal efecto hemos de recordar una vez más que, aun cuando el art. 37.1 LOTC abre la posibilidad de rechazar en trámite de admisión las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los órganos judiciales cuando faltaren las condiciones procesales (entre otros muchos, AATC 42/1998, de 18 de febrero [RTC 1998, 42 AUTO], FJ 1; 21/2001, de 30 de enero [RTC 2001, 21 AUTO], FJ 1; 25/2003, de 28 de enero, FJ 3; 188/2003, de 3 de junio [RTC 2003, 188 AUTO], FJ 1; y 206/2005, de 10 de mayo [RTC 2005, 206 AUTO], FJ 2), no existe ningún óbice para hacer un pronunciamiento de la misma naturaleza en la fase de resolución de las mismas, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 133/2004, de 22 de julio [RTC 2004, 133], FJ 1; 255/2004, de 22 de diciembre [RTC 2004, 255], FJ 2; y 224/2006, de 6 de julio [RTC 2006, 224], FJ 4).

Sentado lo anterior, es preciso comenzar recordando que el art. 35.2 LOTC exige del órgano judicial proponente que, antes de adoptar mediante Auto su decisión definitiva sobre el planteamiento de la cuestión, oiga a las partes y al Ministerio Fiscal para que «puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta». Este trámite de audiencia tiene, según ha declarado este Tribunal, el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es el abrir un proceso de inconstitucionalidad y poner a disposición del Juez un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso (STC 166/1986, de 19 de diciembre [RTC 1986, 166], FJ 4; ATC 121/1998, de 21 de mayo [RTC 1998, 121 AUTO], FJ 3), posibilitando, al mismo tiempo, que las alegaciones de las partes, incorporadas, cuando existan, a la documentación remitida al Tribunal Constitucional, puedan ser tenidas en cuenta por éste a fin de examinar tanto la viabilidad de la cuestión misma como el alcance del problema constitucional en ella planteado (ATC 108/1993, de 30 de marzo [RTC 1993, 108 AUTO], FJ 2). Para todo ello resulta exigible que la providencia que otorga la audiencia concrete los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos (SSTC 166/1986, de 19 de diciembre [RTC 1986, 166], FJ 4; y 139/2008, de 28 de octubre [RTC 2008, 139], FJ 4; y ATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 4).

Pues bien, a la vista del contenido de la providencia de 4 de julio de 2003 hemos de concluir que la misma cumple los requisitos exigidos, al especificar tanto el precepto de cuya constitucionalidad se duda como la norma constitucional de posible vulneración por aquél, precisando, incluso, la doble vertiente del art. 14 CE -principio de igualdad y prohibición de discriminación por razón de sexo- que fundamenta la duda del órgano judicial. La relativa indeterminación derivada del hecho de no haberse concretado, en relación con el principio de igualdad, el término de comparación en virtud del cual debería efectuarse el enjuiciamiento de la cuestión carece de suficiente entidad para ser elevada a causa de inadmisibilidad cerrando el paso al examen por este Tribunal del problema de fondo cuestionado, al no haber impedido a las partes y el Ministerio Fiscal conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y oponerse a él (SSTC 42/1990, de 15 de marzo [RTC 1990, 42], FJ 1; y 120/2000, de 10 de mayo [RTC 2000, 120], FJ 2). No es óbice para ello el hecho de que, en su análisis, el Ministerio Fiscal se haya fijado en la comparación entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo, mientras

que las partes del proceso, teniendo en cuenta los términos del previo debate procesal, se hayan centrado fundamentalmente en la perspectiva de la comparación entre los trabajadores a tiempo parcial que hubieran causado su derecho a pensión en diferentes momentos temporales -antes o después de la entrada en vigor de la disposición legal cuestionada-, dualidad de enfoques que, en todo caso, ha permitido al órgano judicial una delimitación más precisa del objeto de la cuestión en el Auto de planteamiento de la misma (ATC 875/1985, de 5 de diciembre [RTC 1985, 875 AUTO], FJ 1).

3. Resueltos los aspectos procesales, y a efectos de adentrarnos en el fondo, procede inicialmente efectuar algunas consideraciones previas, dirigidas a delimitar el contenido de la presente cuestión de inconstitucionalidad, las cuales, a su vez, permitirán subrayar los aspectos novedosos, aunque próximos, que la actual cuestión presenta respecto a la resuelta en la STC 253/2004, de 22 de diciembre -seguida y aplicada por las SSTC 49/2005 (RTC 2005, 49) y 50/2005, de 14 de marzo (RTC 2005, 50).

a) A tal fin, hemos de comenzar recordando que, en la referida STC 253/2004 (RTC 2004, 253), este Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad del precedente normativo de la previsión ahora cuestionada; esto es, sobre su antecesor, el art. 12.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), cuando en relación con la regulación del contrato a tiempo parcial disponía que para determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social se computarían exclusivamente las horas trabajadas.

Con ocasión de este precepto, ya entonces se planteó la posible vulneración del art. 14 CE (RCL 1978, 2836) por parte de una regulación legal que, como aquélla, establecía para los trabajadores a tiempo parcial un sistema de cómputo de los períodos de cotización exigidos para causar derecho a las prestaciones del sistema que únicamente tenía en cuenta las horas trabajadas, en vez de considerar, como en el caso de los trabajadores a tiempo completo, cada día trabajado como un día cotizado. Pues bien, en la ya citada STC 253/2004, de 22 de diciembre (RTC 2004, 253), este Tribunal declaró «inconstitucional y nulo el párrafo segundo del art. 12.4 de la Ley del Estatuto de los trabajadores, según la redacción del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en cuanto establece que para determinar los períodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la de protección por desempleo, se computarán exclusivamente las horas trabajadas». Las razones que llevaron a esta conclusión fueron, en síntesis, las siguientes.

De una parte, tras recordar nuestra doctrina sobre el principio de igualdad y la exigencia de que las diferencias de trato superen el juicio de proporcionalidad, el Tribunal apreció que la norma entonces cuestionada, en los términos estrictos establecidos en la misma para determinar los períodos de cotización exigibles para causar derecho a las prestaciones cuando existen períodos trabajados a tiempo parcial, conducía «a un resultado desproporcionado desde la perspectiva del derecho de igualdad, cuando menos en relación con aquellas prestaciones contributivas que exigen amplios períodos de cotización (como es el caso de las pensiones de jubilación e invalidez permanente), pudiendo generar incluso supuestos de desprotección ante situaciones reales de necesidad que afectan a trabajadores a tiempo parcial» (STC 253/2004 [RTC 2004, 253], FJ 6). Desde esta perspectiva, el Tribunal señalaba que, en aras al principio contributivo, no resulta contrario al art. 14 CE que el trabajo a tiempo parcial conlleve una pensión de cuantía proporcionalmente inferior a la de un trabajador a tiempo completo: en tal sentido afirmaba que, en la medida en que el contrato a tiempo parcial supone un esfuerzo contributivo menor (como consecuencia del inferior salario percibido) que en el caso del contrato a jornada completa, es razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual determinará una prestación más reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo, al resultar la cuantía de la prestación de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora. En cambio, entendía el Tribunal, la aplicación del criterio de proporcionalidad estricta a los contratos a tiempo parcial a efectos del cómputo de los períodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones conducía a un resultado claramente desproporcionado, pues dificultaba injustificadamente el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la protección social, al exigir a estos trabajadores unos períodos de actividad más extensos para reunir el requisito de carencia, lo que, decía la Sentencia, resulta especialmente gravoso o desmedido en el caso de trabajadores con amplios lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados.

De otra parte, este Tribunal estimó asimismo que la regulación cuestionada vulneraba el art. 14 CE desde la perspectiva del derecho a la no discriminación, al generar una discriminación indirecta por razón de sexo. Tras analizar el concepto de discriminación indirecta acuñado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y recogido por el Derecho comunitario y la legislación interna, así como su propia doctrina al respecto, la STC 253/2004, de 22 de diciembre, rechazó la alegación, formulada por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, de que la regulación cuestionada se

encontraba justificada en circunstancias objetivas, ajenas a cualquier discriminación por razón de sexo, por tratarse de una medida de activación del empleo que debía contemplarse desde la premisa del principio de contributividad que preside el sistema de Seguridad Social y que, a fin de garantizar el equilibrio financiero de dicho sistema, justificaba un tratamiento diferente en función del tiempo trabajado y, por ende, cotizado. Por el contrario, sin perjuicio de reiterar la adecuación de que las bases reguladoras de las prestaciones se calculen en función de lo efectivamente cotizado, el Tribunal declaró que lo que no aparece justificado es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial respecto al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las prestaciones contributivas de Seguridad Social, diferenciación que se consideró arbitraria y conducente a un resultado desproporcionado, al dificultar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, situación ésta que, conforme a los datos estadísticos, la Sentencia declaró que afectaba predominantemente a las mujeres trabajadoras, por lo que también desde esta perspectiva se concluyó que el párrafo segundo del art. 12.4 LET lesionaba el art. 14 CE, al provocar una discriminación indirecta por razón de sexo (STC 253/2004, FJ 8).

b) En el momento en que, por las razones indicadas, la STC 253/2004 procedió a declarar la inconstitucionalidad del referido párrafo segundo del art. 12.4 LET, esta previsión había sido ya sustituida por la nueva regulación introducida por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre (RCL 1998, 2781). A través de esta norma, y con fines de corrección sistemática, se dio nueva redacción al art. 12 LET, limitando principalmente su contenido a aspectos laborales del contrato a tiempo parcial, y dejando ubicados en la LGSS los criterios básicos de protección social relativos a esta modalidad contractual, que también fueron sometidos a revisión normativa, con objeto, según su exposición de motivos, de «hacer compatibles el principio de contributividad propio del sistema de Seguridad Social con los de igualdad de trato y proporcionalidad en el trabajo a tiempo parcial». A estos efectos, y en lo que ahora interesa, el citado Real Decreto-ley 15/1998 procedió a dar un nuevo tenor a la disposición adicional séptima LGSS, dedicada a regular las «normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial», y que, en la regla segunda de su apartado primero, se encargó de revisar los criterios de cómputo de los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones.

En concreto, en el primer inciso de la letra a) de dicha regla segunda, el legislador mantuvo, en principio, el criterio de proporcionalidad respecto al cómputo de los períodos de carencia, indicando que, a efectos de determinar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas -ordinarias o complementarias-, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. Ahora bien, como novedad, la norma atenuó la aplicación de este criterio mediante la introducción de dos reglas correctoras: de una parte, en el segundo inciso de la citada letra a), pasó a definir el concepto de «día teórico de cotización», utilizado como base de cálculo, y que resulta de dividir el número de horas trabajadas entre cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientas veintiséis horas anuales (obtenido, a su vez, del cálculo en cómputo anual de la jornada máxima legal de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo); en segundo lugar, en la letra b) de la misma regla segunda se estableció que, para el reconocimiento del derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenido conforme a lo dispuesto en la regla anterior se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización, y sin que en ningún caso pueda computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo.

Respecto a estos nuevos criterios de cómputo de los períodos de carencia, la STC 253/2004 se limitó a dar cuenta de ellos y a destacar que la regulación incorporada se encontraba «inspirada en el mantenimiento del criterio de proporcionalidad, pero atenuada mediante diversas reglas correctoras, en aras a facilitar el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a las prestaciones de la Seguridad Social». No obstante, la citada Sentencia no se pronunció sobre la constitucionalidad de esta nueva normativa, pues, en atención a la fecha del hecho causante del proceso

a quo

, las previsiones aplicables al caso eran las contenidas en la norma precedente en la materia, esto es, el ya referido art. 12.4 LET, a cuyo contenido quedaron restringidas las consideraciones del Tribunal, ceñidas, por tanto, a valorar la adecuación constitucional del estricto criterio de proporcionalidad en el cómputo de los períodos de cotización, sin aplicación de reglas correctoras.

Esta nueva normativa introducida por el Real Decreto-ley 15/1998 sí es, en cambio, aplicable al litigio

a quo

que da lugar a la presente cuestión de inconstitucionalidad, en la que, como ya se ha dicho, con ocasión

de un proceso sobre derecho a la pensión de jubilación, el órgano promotor plantea sus dudas de constitucionalidad respecto al mencionado «ínciso inicial de la letra a) de la regla 2 del apartado 1 de la Disposición Adicional 7^a de la Ley General de la Seguridad Social». No obstante, antes de entrar en su análisis, resultan necesarias algunas otras precisiones en cuanto al objeto de la cuestión.

c) De un lado, parece oportuno advertir que, con posterioridad a la elevación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, el ínciso primero de la citada letra a) ha sido objeto de modificación por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (RCL 2007, 586), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, si bien sólo a fin de extender su aplicación a la prestación de paternidad, y además con efectos desde su entrada en vigor -24 de marzo de 2007. En consecuencia, y de acuerdo con nuestra reiterada doctrina constitucional (por todas, STC 183/2012, de 17 de octubre [RTC 2012, 183], FJ 2), hemos de concluir que la novedad normativa sobrevenida carece de incidencia sobre el mantenimiento del objeto de la presente cuestión, dado que, al margen de no afectar al contenido que hace surgir la duda de constitucionalidad, la previsión cuestionada, en la redacción expuesta en el Auto de planteamiento, sigue siendo la aplicable y relevante en la resolución del proceso

a quo

d) En relación con esa previsión cuestionada, de otro lado ha de advertirse que, aun cuando el Auto plantea la cuestión respecto a todo el «ínciso inicial de la letra a) de la regla 2 del apartado 1 de la Disposición Adicional 7^a de la Ley General de la Seguridad Social» -aplicable, según se expresa en el mismo, a diversas prestaciones de Seguridad Social-, lo cierto es que, en atención al objeto del proceso

a quo

y a las propias características de las cuestiones de inconstitucionalidad, la duda de constitucionalidad a examinar debe ceñirse a la aplicación de esta norma sobre la pensión de jubilación, por ser este el aspecto relevante para la resolución del litigio de origen (SSTC 235/2007, de 7 de noviembre [RTC 2007, 235], FJ 2; 130/2009, de 1 de junio [RTC 2009, 130], FJ 2). Tal precisión se efectúa, sin perjuicio de que, en virtud del art. 39.1 LOTC, una eventual declaración de inconstitucionalidad hubiera de extenderse, por conexión o consecuencia, a otras prestaciones del precepto cuestionado (SSTC 176/1993, de 27 de mayo [RTC 1993, 176], FJ 1; y 121/2011, de 7 de julio [RTC 2011, 121], FJ 2).

e) Finalmente, para acabar de delimitar el objeto de análisis, hemos de valorar el hecho de que el Auto de planteamiento de la actual cuestión centre exclusivamente su duda de constitucionalidad en el contenido del referido ínciso inicial de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS, que, según lo indicado, se limita a declarar que el cómputo de los períodos de carencia de determinadas prestaciones se realizará en atención exclusiva a las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. En puridad, pues, el órgano promotor no se refiere a las dos reglas correctoras ya mencionadas, contenidas en el segundo ínciso de la letra a) y en la letra b) de dicha regla segunda. No obstante, su vinculación y su carácter complementario respecto a la previsión cuestionada hacen que su consideración resulte inexcusable en la presente Sentencia, al tratarse precisamente de las correcciones a aplicar al estricto criterio de proporcionalidad declarado inconstitucional por la STC 253/2004, de 22 de diciembre (RTC 2004, 253). En los fundamentos que siguen, por tanto, lo que habremos de determinar es si las reiteradas reglas correctoras introducidas por el legislador permiten superar el inicial reproche de inconstitucionalidad efectuado en su momento por este Tribunal, con la posibilidad, también aquí, de hacer uso, en su caso, de la facultad de extensión reconocida en el art. 39.1 LOTC.

4. Una vez efectuadas las anteriores aclaraciones, procede ya entrar en el examen de fondo de las dudas de constitucionalidad planteadas respecto a la regulación del cálculo de los períodos de cotización necesarios para causar derecho a la prestación de jubilación en el contrato a tiempo parcial y que se contienen en la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS (RCL 1994, 1825), en los términos que ya han quedado expuestos. El órgano promotor cuestiona la constitucionalidad de esta regulación por posible vulneración del art. 14 CE (RCL 1978, 2836), tanto en relación con el principio de igualdad -por ruptura del principio de proporcionalidad-, como respecto al derecho a la no discriminación -por generarse una discriminación indirecta por razón de sexo. Sin perjuicio, pues, de que el contenido de la previsión cuestionada presente diferencias, lo cierto es que las objeciones del órgano promotor coinciden con las analizadas en la STC 253/2004 (RTC 2004, 253), de ahí que, igual que en ésta, hayamos de tomar, como canon de enjuiciamiento, la doctrina sentada por este Tribunal en relación con el art. 14 CE, en las dos vertientes cuestionadas.

a) A los efectos que aquí interesan, desde la primera óptica baste con recordar que, conforme hemos declarado en numerosos pronunciamientos, «el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia

supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable»; asimismo, «[t]ambién es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos»; en consecuencia, hemos concluido que «[e]n resumen, el principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida» (STC 63/2011, de 16 de mayo [RTC 2011, 63], FJ 3; o STC 117/2011, de 4 de julio [RTC 2011, 117], FJ 4 y 79/2011, de 6 de junio [RTC 2011, 79], FJ 3).

En definitiva, a efectos de valorar si la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS resulta o no ajustada al principio de igualdad en lo que a la pensión de jubilación se refiere, habremos de decidir si el cálculo de los períodos de cotización de los trabajadores a tiempo parcial en atención exclusiva a las horas trabajadas, pero con aplicación ahora de las reglas correctoras incorporadas, sigue o no careciendo de justificación razonable y produciendo resultados desproporcionados en el acceso a las prestaciones de Seguridad Social.

b) El mismo parámetro habremos de utilizar para enjuiciar si la norma cuestionada origina una discriminación indirecta por razón de sexo.

Conforme a la doctrina de este Tribunal, elaborada con apoyo en la jurisprudencia comunitaria -precisamente desarrollada, de manera especial, en relación con los contratos a tiempo parcial-, la referida discriminación indirecta se define como «aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo» (por todas, STC 240/1999, de 20 de diciembre [RTC 1999, 240], FJ 6; o STC 3/2007, de 15 de enero [RTC 2007, 3], FJ 3). Pues bien, en el caso que ahora nos ocupa es posible apreciar estos dos presupuestos. Por un lado, la disposición cuestionada constituye una norma neutra, aplicable con independencia del sexo de los trabajadores. Por otro, los datos estadísticos consultados permiten constatar que el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta predominantemente al sexo femenino, con el consiguiente mayor impacto que la aplicación de la norma cuestionada puede tener sobre las trabajadoras: así, tal y como se refleja en el Auto de planteamiento, los datos derivados de la encuesta de población activa, publicados por el Instituto Nacional de Estadística, muestran que, en el año 2002 -anterior a la elevación de la presente cuestión-, los varones asalariados a tiempo parcial eran 198.100, mientras las mujeres alcanzaban la cifra de 879.200, lo que supone un porcentaje superior al 81 por 100; asimismo, las estadísticas elaboradas por el Instituto de la Mujer a partir de datos de la encuesta de población activa, ponen de relieve que del total de trabajadores asalariados a tiempo parcial en el año 2003, las mujeres representaban el 82,2 por 100, porcentaje mayoritario que, con ligeras variaciones, en el primer trimestre de 2012 se ha situado en el 78,7 por 100.

Ahora bien, tanto desde la jurisprudencia comunitaria como desde la propia jurisprudencia constitucional, se ha puesto de relieve que para apreciar la existencia de discriminación indirecta es necesario que concurra un tercer elemento: así, bajo diferentes fórmulas se requiere «que los poderes públicos no puedan probar que la medida responde a una medida de política social» que actúe como justificación suficiente (STC 240/1999, de 20 de diciembre [RTC 1999, 240], FJ 6 y STJUE de 20 de octubre de 2011 [TJCE 2011, 320],

asunto Brachner

), o que se constate que «la medida que produce el efecto adverso carece de justificación al no fundarse en una exigencia objetiva e indispensable para la consecución de un objetivo legítimo o no resultar idónea para el logro de tal objetivo» (STC 69/2007, de 16 de abril [RTC 2007, 69], FJ 3; o STC 198/1996, de 3 de diciembre [RTC 1996, 198], FJ 2); en otras palabras, dándose los presupuestos antes vistos, se ha apreciado que una norma puede dar lugar a discriminación indirecta «a menos que esté justificada objetivamente y sea proporcionada al objetivo perseguido», considerando que «[a]demás, para estar justificada, la medida de que se trate tiene que ser adecuada para garantizar la realización del objetivo legítimo que persigue y no exceder de lo que es necesario para alcanzarlo» (STJUE de 13 de abril de 2010 [TJCE 2010, 93],

asunto Bressol y otros

). En consecuencia, en relación con la duda suscitada en el presente procedimiento respecto a la posible existencia de discriminación indirecta por razón de sexo, la valoración de si la previsión cuestionada

resulta justificada y proporcionada aparece de nuevo como criterio determinante de la solución a adoptar.

5. Destacado ya el elemento clave de la decisión en la doble proyección de la duda de constitucionalidad planteada respecto al art. 14 CE (RCL 1978, 2836), otro presupuesto adicional a tener en cuenta en nuestra resolución es el valor que debemos conceder a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de noviembre de 2012 (TJCE 2012, 357), asunto Elbal Moreno, dictada en relación con la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo derivada del art. 4 de la Directiva 79/7/CEE (LCEur 1979, 7) del Consejo -sobre aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social-, y mediante la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, mediante Auto de 4 de julio de 2011, relativa precisamente a la misma previsión normativa que ahora es objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, esto es, la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS.

Nuestra jurisprudencia «ha venido reconociendo pacíficamente la primacía del Derecho comunitario europeo sobre el interno en el ámbito de las 'competencias derivadas de la Constitución', cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias con fundamento ... en el art. 93 CE» (por todas, Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4; o STC 145/2012, de 2 de julio [RTC 2012, 145], FJ 5). Ahora bien, también hemos declarado que el Derecho de la Unión Europea «no integra en sí mismo el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español, ni siquiera en el caso de que la supuesta contradicción sirviera para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental, atendiendo a lo dispuesto en el art. 10.2 CE ... pues en tal supuesto la medida de la constitucionalidad de la ley enjuiciada seguiría estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con los tratados o acuerdos internacionales de que se trate ... incluidos, en su caso, los Tratados de la Unión Europea y la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea» (STC 41/2013, de 14 de febrero [RTC 2013, 41], FJ 2; o SSTC 28/1991, de 14 de febrero [RTC 1991, 28], FJ 5; 64/1991, de 22 de marzo [RTC 1991, 64], FJ 4). En relación con este último aspecto, y según ha señalado asimismo este Tribunal (SSTC 292/2000, de 30 de noviembre [RTC 2000, 292], FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre [RTC 2011, 136], FJ 12), tanto los tratados y acuerdos internacionales, como el Derecho comunitario derivado pueden constituir «valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce», valor que se atribuye con fundamento en el art. 10.2 CE (RCL 1978, 2836), a cuyo tenor, y según hemos destacado en otros pronunciamientos, «las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE); interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales» (STC 116/2006, de 24 de abril [RTC 2006, 116], FJ 5; o STC 198/2012, de 6 de noviembre [RTC 2012, 198], FJ 9). Dentro, pues, de estos parámetros, es indudable la relevancia que adquiere el criterio seguido en la ya referida STJUE de 22 de noviembre de 2012 (TJCE 2012, 357),

asunto Elbal Moreno

, relativa, como se ha dicho, a los mismos elementos normativos que son objeto de consideración en la cuestión de inconstitucionalidad que ahora nos ocupa.

En el planteamiento de la decisión prejudicial resuelta por esta Sentencia, el Juzgado de lo Social había puesto de relieve que, en las circunstancias del litigio principal -trabajadora que durante dieciocho años presta servicios con una jornada parcial de cuatro horas a la semana-, la doble aplicación del principio *pro rata temporis*

en el acceso a la prestación y en su cuantía comportaría, aun aplicando las reglas correctoras previstas en dicha disposición, que la demandante tendría que trabajar cien años para acreditar la carencia mínima necesaria de quince años que le diera acceso a una pensión de jubilación de 112,93 euros al mes. A la vista de esta exposición, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirma que «según se desprende del auto de remisión y, en particular, de las explicaciones del Juzgado remitente ... una normativa como la controvertida en el litigio principal perjudica a los trabajadores a tiempo parcial tales como la demandante en el litigio principal, que durante mucho tiempo han efectuado un trabajo a tiempo parcial reducido, puesto que, a causa del método empleado para calcular el período de cotización exigido para acceder a una pensión de jubilación, dicha normativa priva en la práctica a estos trabajadores de toda posibilidad de obtener tal pensión» (apartado 30).

Asimismo, frente a la alegación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y del Gobierno español de que la previsión normativa queda justificada en un sistema de Seguridad Social de tipo contributivo por resultar esencial para garantizar el equilibrio financiero del sistema, la Sentencia del

Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que los trabajadores a tiempo parcial han pagado cotizaciones dirigidas a financiar el sistema de pensiones y que, en caso de recibir una pensión, su importe se reduciría proporcionalmente en función del tiempo de trabajo y de las cotizaciones pagadas, presupuestos a partir de los cuales asevera que «ningún documento obrante en autos permite concluir que, en estas circunstancias, la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial como la demandante en el litigio principal de toda posibilidad de obtener una pensión de jubilación constituya una medida efectivamente necesaria para alcanzar el objetivo de salvaguardar el sistema de seguridad social de tipo contributivo ... y que ninguna otra medida menos gravosa para esos mismos trabajadores permita alcanzar ese objetivo» (apartado 35). Además, pronunciándose de manera específica sobre los criterios de corrección aplicables en el cómputo de los períodos de cotización, el Tribunal añade que «[e]sta interpretación no queda desvirtuada por la alegación del INSS y del Gobierno español según la cual las dos medidas correctoras mencionadas...tienen por objeto facilitar el acceso a la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. En efecto, no consta que esas dos medidas correctoras tengan el menor efecto positivo en la situación de los trabajadores a tiempo parcial como la demandante en el litigio principal» (apartado 36).

En definitiva, constatado el perjuicio de la norma cuestionada sobre los trabajadores a tiempo parcial -con incidencia mayoritaria sobre el empleo femenino- y no apreciando justificación objetiva que permita descartar la existencia de discriminación indirecta por razón de sexo, la STJUE de 22 de noviembre de 2012 alcanza la conclusión de que «el artículo 4 de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone, en circunstancias como las del litigio principal, a una normativa de un Estado miembro que exige a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada» (apartado 38).

6. En la presente cuestión de inconstitucionalidad, y una vez sentadas las anteriores premisas, también este Tribunal considera que las reglas que acompañan a la previsión cuestionada en relación con el cómputo de los períodos de cotización en los contratos a tiempo parcial para causar derecho a una prestación de jubilación no permiten superar los parámetros de justificación y proporcionalidad exigidos por el art. 14 CE (RCL 1978, 2836), dado que las medidas de corrección en su momento introducidas no consiguen evitar los resultados especialmente gravosos y desmesurados a que la norma puede conducir.

a) Respecto a la primera de dichas reglas -atender a los días teóricos de cotización, obtenidos mediante la operación de dividir el número de horas trabajadas entre cinco- cabe señalar que más que tratarse, propiamente, de una corrección del principio de proporcionalidad estricta, nos encontramos ante un procedimiento de cálculo más preciso técnicamente para la aplicación de dicho principio. En todo caso, el resultado de su aplicación será que los trabajadores a tiempo completo acreditarán como cotizados el total de días naturales del período trabajado, mientras que los trabajadores a tiempo parcial acreditarán un número de días inferior, determinado por el número de horas trabajadas. Por tanto, la norma sigue manteniendo una diferencia de trato en el cómputo de los períodos cotizados entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial, basada en la aplicación de un criterio de proporcionalidad, referido no sólo a la cuantía de las bases reguladoras, sino también al cálculo de los períodos de carencia, criterio que este Tribunal, en su STC 253/2004, de 22 de diciembre (RTC 2004, 253), no consideró justificado por las exigencias de contributividad del sistema.

Es más, la aplicación de esta primera regla puede incluso resultar potencialmente más perjudicial para los trabajadores a tiempo parcial que el criterio establecido en la regulación precedente. En la normativa ahora cuestionada, el legislador adopta el criterio de dividir el número de horas trabajadas por estos trabajadores por cinco, como equivalente diario del cómputo de mil ochocientas veintisésis horas anuales, cifra esta que corresponde a la jornada completa máxima anual autorizada por la ley (art. 34.1 LET [RCL 1995, 997]). En la normativa previa, en cambio, los días teóricos de cotización resultaban de calcular la proporción entre la jornada real del trabajador a tiempo parcial y la jornada habitual en la actividad de que se tratara, que, obviamente, podía ser inferior al máximo legal (art. 12.4 LET -analizado en la STC 253/2004-, disposición adicional 9 Real Decreto 2319/1993 (RCL 1993, 3613 y RCL 1994, 273), o art. 4 Real Decreto 489/1998 [RCL 1998, 944]). De este modo, el hecho de que el divisor fijado en la norma ahora examinada sea más alto de lo que podía serlo con anterioridad determina que el número de días teóricos a computar pueda resultar inferior al obtenido en la etapa previa.

A su vez, esta decisión de tomar como referencia la jornada máxima legal origina una desigualdad en el cómputo de los períodos cotizados de los trabajadores a tiempo parcial que va más allá de la estricta proporcionalidad, toda vez que existen muchos trabajadores a tiempo completo que realizan una jornada inferior. En virtud, pues, de esta primera regla, la comparación entre un trabajador a tiempo completo cuya jornada convencional o contractual sea inferior a la máxima legal y un trabajador a tiempo parcial de

su misma empresa o sector de actividad permitirá apreciar una diferencia de trato, que actúa en perjuicio de este último, y que ni siquiera es consecuencia estricta de la aplicación de un criterio de proporcionalidad en la comparación entre ambos trabajadores en razón a las horas efectivamente trabajadas.

b) En todo caso, la regla propiamente correctora de la aplicación estricta del criterio de proporcionalidad es la segunda de las enunciadas, que establece la aplicación de un coeficiente multiplicador de 1,5 al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a la regla anterior para determinar el periodo total de ocupación cotizado, medida que se aplica, exclusivamente, respecto a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente. Esta regla correctora supone, en definitiva, reconocer a los trabajadores contratados a tiempo parcial un plus de medio día cotizado por cada día teórico de cotización calculado conforme al criterio de proporcionalidad ya analizado, previéndose la aplicación de este plus con carácter uniforme para todos los trabajadores a tiempo parcial, con independencia de la duración mayor o menor de la jornada de trabajo realizada o del periodo más o menos amplio de tiempo acreditado a tiempo parcial dentro de la vida laboral de cada trabajador.

Sin duda, esta segunda regla atenúa los efectos derivados de una estricta proporcionalidad, favoreciendo que los trabajadores a tiempo parcial puedan alcanzar los períodos de cotización exigidos para causar la prestación de jubilación -que es la discutida en el proceso

a quo

-. No obstante, su virtualidad como elemento de corrección es limitada, y ni siquiera en el ámbito de esta prestación se consigue evitar los efectos desproporcionados que su aplicación conlleva en términos de desprotección social. Como a continuación se explica, con la nueva regla ahora examinada, únicamente serán menos los trabajadores perjudicados por su aplicación, pero, respecto de ellos, la regulación cuestionada habrá de merecer similares reproches a la anterior, al resultar insuficiente su eficacia correctora.

En efecto, reconocer un plus de medio día adicional cotizado por cada día teórico de cotización obtenido mediante la aplicación de la regla legal, en función exclusivamente de las horas trabajadas, facilitará, sin duda, el acceso a la protección de aquellos trabajadores a tiempo parcial con jornadas de trabajo de duración más elevada, así como el de aquellos en cuya vida laboral los períodos de trabajo a tiempo parcial representen una pequeña proporción respecto del conjunto. Sin embargo, cuando el trabajo a tiempo parcial no sea un episodio más o menos excepcional en la vida laboral del trabajador y cuando la jornada habitual del mismo no resulte muy elevada, la aplicación del criterio de proporcionalidad seguirá, a pesar de la regla correctora, constituyendo un obstáculo desproporcionado para su acceso a la pensión de jubilación. En tal sentido, resulta ilustrativo el caso del litigio

a quo

que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión y que, conforme a los hechos probados de la Sentencia de instancia, versa sobre una trabajadora que ha desarrollado una actividad laboral por cuenta ajena durante más de dieciocho años de su vida y a la que se deniega la pensión de jubilación, pese a reunir los restantes requisitos legales, por el hecho de que una parte sustancial -once años- de esa actividad laboral se ha desarrollado mediante contratos a tiempo parcial de jornada reducida -equivalente al 18,4 de la jornada habitual en la empresa-, sin que la aplicación del coeficiente multiplicador de 1,5 a los días teóricos de cotización acreditados resulte suficiente para alcanzar el periodo mínimo de carencia exigido de quince años de cotización. En consecuencia, la aplicación del coeficiente corrector al criterio de proporcionalidad no impide que, en casos como el analizado, se produzcan resultados desproporcionados pues, igual que ya dijimos en la STC 253/2004, de 22 de diciembre, «se dificulta el acceso mismo a la prestación, al exigir un mayor número de días trabajados para acreditar el periodo de carencia requerido en cada caso, lo que resulta especialmente gravoso o desmedido en el caso de trabajadores con extensos lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados» (FJ 6).

Además, tampoco la corrección introducida aporta a la diferencia de trato la justificación de la que carecía en la regulación precedente, debiendo rechazarse las alegaciones del Abogado del Estado y del Fiscal General del Estado, quienes fundamentan el carácter justificado de la norma cuestionada en que su contenido resulta acorde con la lógica de un sistema de cobertura fundado en la correspondencia entre cotizaciones y prestaciones y en que su fin es el equilibrio económico y la viabilidad del sistema de la Seguridad Social. En relación a estas objeciones -similares a las que asimismo fueron desestimadas por la ya referida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de noviembre de 2012-, ha de tenerse en cuenta que, si bien es cierto que reiteradamente hemos proclamado la libertad del legislador para modular la acción protectora del sistema de Seguridad Social en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (SSTC 128/2009, de 1 de junio [RTC 2009, 128], FJ 4; 205/2011, de 15 de diciembre [RTC 2011, 205], FJ 7), es evidente

que tal libertad queda sometida al necesario respeto a los principios constitucionales y, por ende, a las exigencias del principio de igualdad y no discriminación. Por ello, procede recordar que, como asimismo dijimos en la STC 253/2004, las anteriores alegaciones se responden «poniendo de manifiesto que el principio de contributividad que informa a nuestro sistema de Seguridad Social justifica sin duda que el legislador establezca ... que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado, de donde resultará, lógicamente, una prestación de cuantía inferior para los trabajadores contratados a tiempo parcial, por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a jornada completa. Pero lo que no aparece justificado es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las prestaciones contributivas de Seguridad Social, diferenciación, por tanto, arbitraria y que además conduce a un resultado desproporcionado, al dificultar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial» (FJ 8).

Pues bien, si en la regulación previa no aceptamos las anteriores alegaciones como criterio justificativo, tampoco ahora pueden servir para admitir que la diferencia de trato se mantenga en relación con aquellos trabajadores a tiempo parcial con una jornada laboral reducida o con mayores períodos de ocupación a tiempo parcial en el conjunto de su vida laboral. También respecto a ellos, el principio de contributividad permitirá explicar que las cotizaciones ingresadas determinen la cuantía de su prestación contributiva de jubilación, pero, en cambio, no justifica que, previamente, el criterio seguido en el cómputo de los períodos de carencia necesarios para acceder a dicha prestación resulte diferente al establecido para los trabajadores a tiempo completo, sin que, como ya se ha dicho, la regla correctora introducida evite que a estos trabajadores a tiempo parcial se les exijan períodos cotizados de actividad más amplios, con los efectos gravosos y desproporcionados a que la norma cuestionada puede dar lugar.

c) En definitiva, a la vista de estas consideraciones cabe concluir que las diferencias de trato en cuanto al cómputo de los períodos de carencia que siguen experimentando los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a jornada completa se encuentran desprovistas de una justificación razonable que guarde la debida proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. Por ello, conforme al canon de enjuiciamiento expuesto en el fundamento jurídico 4, hemos de declarar que la norma cuestionada vulnera el art. 14 CE (RCL 1978, 2836), tanto por lesionar el derecho a la igualdad, como también, a la vista de su predominante incidencia sobre el empleo femenino, por provocar una discriminación indirecta por razón de sexo.

Llegados a este punto, debemos además concretar el alcance de esta decisión. Inicialmente, hemos advertido que, en virtud del objeto del proceso

a quo

que ha dado lugar a la presente cuestión de inconstitucionalidad, nuestro enjuiciamiento debía centrarse en la referencia de la previsión cuestionada a la prestación de jubilación (FJ 3). No obstante, en atención a lo ya declarado en la STC 253/2004, de 22 de diciembre, y dado que los razonamientos ahora realizados son trasladables a las demás prestaciones a las que respectivamente son aplicables las reglas analizadas, consideramos conveniente, en virtud del art. 39.1 LOTC (RCL 1979, 2383), extender nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad a todo el inciso inicial de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS, introducido por el Real Decreto-ley 15/1998 (RCL 1998, 2781), respecto al que el órgano promotor planteó la cuestión. Asimismo, teniendo en cuenta la íntima conexión existente entre el citado inciso y las reglas correctoras analizadas, cuya existencia no se explica de forma autónoma, sino sólo por su vinculación con aquél, debemos proceder asimismo

ex

art. 39.1 LOTC a declarar inconstitucionales y nulos tanto el segundo inciso de la letra a), como la letra b) de la misma regla indicada. Ello, en definitiva, supone declarar la inconstitucionalidad y nulidad de toda la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998.

7. Todo lo expuesto conduce a la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, con el alcance indicado en el fundamento jurídico anterior. Como ya hicimos en la STC 253/2004, de 22 de diciembre (RTC 2004, 253), resta únicamente por precisar que no es a este Tribunal, sino a los órganos judiciales, a quienes corresponde integrar, por los medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, la eventual laguna que la anulación de la previsión cuestionada pudiera producir en orden al cómputo de los períodos de carencia para causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social referidas en la norma en el caso de los trabajadores a tiempo parcial.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nula la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994, 1825), en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre (RCL 1998, 2781).

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil trece.-Pascual Sala Sánchez.-Ramón Rodríguez Arribas.-Manuel Aragón Reyes.-Pablo Pérez Tremps.-Francisco José Hernando Santiago.-Adela Asua Batarrita.-Francisco Pérez de los Cobos Orihuela.-Encarnación Roca Trías.-Andrés Ollero Tassara.-Fernando Valdés Dal-Ré.-Juan José González Rivas.-Firmado y rubricado.



☆ ☆

**Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid
(Sala de lo Social, Sección 1ª).**

Sentencia núm. 1251/2007 de 26 septiembre

[JUR\2007\353715](#)

MATERNIDAD Y RIESGO DURANTE EL EMBARAZO: riesgo durante el embarazo: prestaciones económicas: beneficiarios: situación objetiva de riesgo.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 1251/2007

Ponente: Ilmo. Sr. D. juan josé casas nombela

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01251/2007

Rec. núm. 1251/07

Ilmos. Sres.

D. Emilio Alvarez Anillo

Presidente Sección

D. Juan José Casas Nombela

Dª. Carmen Escuadra Bueno /

En Valladolid a veintiséis de septiembre de dos mil siete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación núm. 1251 de 2007, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Tres de Valladolid (autos 1092/06) de fecha 28 de diciembre de 2006 dictada en virtud de demanda promovida por Dª. Inmaculada contra referidas recurrentes sobre PRESTACION POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan José Casas Nombela.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de noviembre de 2006, se presentó en el Juzgado de lo Social número Tres de Valladolid, demanda formulada por la actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

"Primero.- La actora Doña Inmaculada , mayor de edad y cuyas demás circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda. Viene prestando sus servicios como ATS/DUE en el

centro Hospitalario Benito Meni de Valladolid desde el 4-4-1996 , percibiendo un salario de 1.547,25 € incluido el prorratoe de pagas extras. Segundo.- A la fecha de presentación de la demanda la actora se encontraba en la 23 semana de embarazo. Segundo.- A la fecha de presentación de la demanda la actora se encontraba en la 23 semana de embarazo. Tercero.- Con fecha 12-9-2006 la actora presentó ante el INSS solicitud de la prestación de riesgo durante el embarazo incoándose el correspondiente expediente administrativo cuyo testimonio obra en autos y se tiene por reproducido en su integridad. Cuarto.- La actora tiene contacto directo por los pacientes del Centro Hospitalario donde presenta sus servicios, teniendo la posibilidad de sufrir agresiones de estos. Quinto.- La base reguladora asciende a 1.547,27 €. Sexto.- No cabe la reasignación de tareas ni es posible que la trabajadora ocupe otro puesto de trabajo de enfermera. Séptimo.- Mediante Resolución de fecha 20-10-2006 se denegó a la actora la prestación solicitada. Octavo.- Con fecha 7-11-2006 se presentó demanda ante el Juzgado Decano que fue turnada a este Juzgado".

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por las demandadas, fue impugnado por la actora. Elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo Social número Tres de los de Valladolid, de 28 de diciembre de 2006 , estimó la demanda deducida por Dª. Inmaculada frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, y reconoció el derecho de la demandante a percibir la denominada prestación por riesgo durante el embarazo. De esa suerte, la citada sentencia rectificó las resoluciones administrativas combatidas en la sede judicial, actos aquellos que habían denegado la prestación solicitada por Dª. Inmaculada , al entender que la actividad laboral que desempeña la interesada no es de riesgo para su situación gestante.

Se recurre en suplicación el referido pronunciamiento por la Administración de la Seguridad Social, cuya representación interesa en primer término, al amparo de lo previsto en el artículo 191 b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , la revisión de los hechos probados de la sentencia de instancia. En concreto, insta el escrito de recurso la supresión de la siguiente circunstancialidad contenida en el ordinal fáctico cuarto: "teniendo la posibilidad de sufrir agresiones de éstos".

A juicio de la Sala, sin embargo, no es posible aceptar esa pretensión de alteración fáctica. Sencillamente, porque lo que se quiere suprimir cuenta con aval en informe de prevención de riesgos y en dictamen de especialista en medicina del trabajo (folios 15 y siguientes y 75 y siguiente de autos), no existiendo entonces en la versión de origen el error fáctico que justificaría la aceptación de la supresión que se pide. Por otra parte, el informe médico en el que se apoya la alteración probatoria que se está analizando (folio 8) no contiene referencia alguna al colectivo al que se dirige la actividad asistencial que incumbe a la Sra. Inmaculada (pacientes psicogeriatríficos y psiquiátricos), constituyendo ese dato un elemento esencial para la resolución del litigio que se trae ante este Tribunal.

SEGUNDO.- En el territorio del debate jurídico sustantivo, esto es, con la habilitación que proporciona lo previsto en el artículo 191.c) de la Ley procesal, atribuye la Administración recurrente a la sentencia de Valladolid la infracción de lo establecido en el artículo 134 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , en la redacción a tal precepto dada por el artículo 14 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre , sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, en relación ello con lo dispuesto en el artículo 26 de la también Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales .

Y la citada crítica jurídica, al servicio de obtener el regreso por la Sala a la inteligencia patrocinada en la sede administrativa, se instala en el siguiente esencial contexto circunstancial, tal y como el mismo emerge del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia, así como de lo que se consigna con indudable valor fáctico en la fundamentación jurídica de esa sentencia. Dª. Inmaculada viene prestando servicios como ATS/DUE en el Hospital Benito Meni de Valladolid. Encontrándose a la sazón en situación de gestación, Dª. Inmaculada solicitó en septiembre de 2006 la denominada prestación por riesgo durante el embarazo, prestación denegada por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Valladolid de octubre del año citado, mas reconocida por la sentencia que ahora se trae ante este segundo grado jurisdiccional. La trabajadora ahora recurrente presta sus servicios en contacto directo con pacientes psiquiátricos, existiendo la posibilidad de sufrir agresiones por parte de los mismos, y no siendo factible adscribir a aquella a otro puesto de trabajo o asignar tareas a la misma que no impliquen relación directa con los pacientes. La Sra. Inmaculada , de otro lado, sufrió amenaza de aborto en julio de 2006.

Pues bien, si esa es la verdad procesal concurrente, a juicio de la Sala no incurrió entonces la

sentencia de origen en la infracción normativa a la misma atribuida. La prestación por riesgo durante el embarazo que se contempla en el artículo 134 de la Ley General de la Seguridad Social obedece a la satisfacción del mandato protector de la maternidad de las mujeres trabajadoras que se contempla en el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, mandato orientado a evitar la exposición de tales trabajadoras "a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico", bastando con que los citados agentes, procedimientos o condiciones de trabajo puedan producir una repercusión negativa sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras. Por consiguiente, el aludido mandato legal sobre protección de la maternidad de las trabajadoras no sólo está destinado a la evitación de aquellas situaciones o condiciones laborales de las que se deriva un riesgo real y cierto para la salud de la gestante o del feto, sino también de aquellas otras que se revelen como indicarias de la producción de ese riesgo. En definitiva, la actualización de la contingencia que es objeto de tutela mediante la prestación objeto de discusión no radica en la producción efectiva de un daño a la salud de la trabajadora o al feto, sino que dicha actualización se produce con la sola constatación de una situación de riesgo de generación de ese daño. Y ello es lo que sucede en el caso que ahora se está examinando por este Tribunal. Dª. Inmaculada, no ya en razón de su condición profesional de Diplomada Universitaria en Enfermería, sino en razón de la prestación de servicios asistenciales en establecimiento hospitalario para enfermos psiquiátricos, se encuentra sometida al riesgo de sufrir algún tipo de agresión por parte del colectivo asistido, riesgo ese afirmado por especialista en medicina del trabajo y por técnico en prevención de riesgos laborales, y riesgo susceptible de ser aprehendido a partir del razonamiento común, puesto que una de las manifestaciones que caracterizan la patología psiquiátrica, o algunas de las patologías psiquiátricas, consiste en la alteración de la conducta. Por consiguiente, sí concurre en el supuesto litigioso esa situación cuyo abordaje protector ha sido diseñado por el legislador a través de la prestación por riesgo durante el embarazo: trabajadora gestante cuyas condiciones laborales son susceptibles de repercutir negativamente sobre el embarazo. Al haberlo entendido así la sentencia de instancia, y no habiendo discusión alguna acerca de la imposibilidad de que la trabajadora recurrida hubiere podido beneficiarse de alguno de los niveles de protección distintos y previos al estrictamente prestacional (adaptación de condiciones o de tiempo de trabajo, o adscripción a puesto exento de riesgo), no incurrió por lo mismo aquella sentencia en la infracción normativa atribuida.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada en fecha 28 de diciembre de 2006 por el Juzgado de lo Social número Tres de Valladolid, en virtud de demanda promovida por Dª. Inmaculada contra referidas recurrentes sobre PRESTACION POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO y, en consecuencia, confirmamos el fallo de instancia.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, librese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.