

# N & A newsletter

**SEPTIEMBRE 2011**

## **CONTENIDO**

### Noticias

El Gobierno plantea incentivos en la cotización a los parados mayores de 55 años, un arsenal de medidas contra el paro y autoriza la capitalización de la totalidad de la prestación por desempleo para fundar un negocio.

Noticias de actualidad

El Tribunal Supremo abarata a las empresas el coste del despido de directivos.

## **SENTENCIA DEL MES**

### Recargo de Prestaciones

Sentencia del Juzgado de lo Social nº 13 de Málaga, por la que se absuelve a la empresa del recargo de prestaciones impuesto por el Accidente de Trabajo de un trabajador.

## **JURISPRUDENCIA**

### Comentario

Sentencia de la Audiencia Nacional, que licita una modificación de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, condicionando el percibo del anterior salario fijo a la existencia de pérdidas económicas.

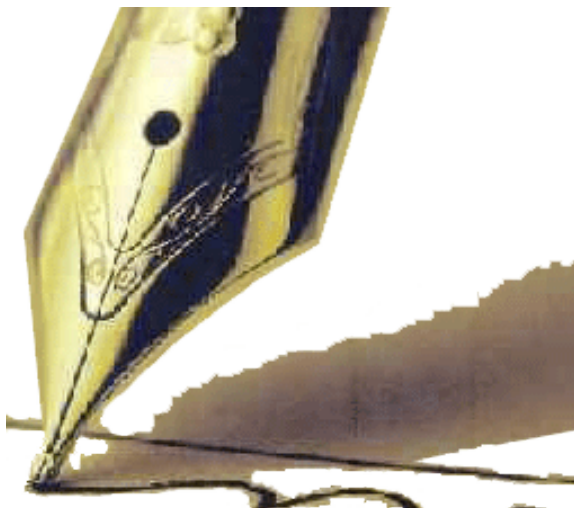
Jose García Álvarez  
Graduado Social

## **TEMA DEL MES**

### Garantía de indemnidad

Prestación económica por cuidado de hijo menor afectado por cáncer o enfermedad grave.

Lara Peiró Corella  
Abogada



## EL GOBIERNO PLANTEA INCENTIVOS EN LA COTIZACIÓN A LOS PARADOS MAYORES DE 55 AÑOS, UN ARSENAL DE MEDIDAS CONTRA EL PARO Y AUTORIZA LA CAPITALIZACIÓN DE LA TOTALIDAD DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO PARA FUNDAR UN NEGOCIO.

El Gobierno va a despedir la legislatura con una batería de medidas para combatir el paro de los trabajadores de mayor edad; de 55 años en adelante. Un grupo social muy afectado por el desempleo de larga duración –con más de un año sin trabajo– debido a las enormes dificultades que tiene su inserción laboral. La mayoría procede de los expedientes de regulación de empleo (ERE) y las empresas se resisten a contratar a gente de tan elevada edad y que llevan uno o más años sin la disciplina y el hábito de trabajar.

Todas las reformas para colocar a estos trabajadores forman parte de la Estrategia Española del Empleo 2012-2014 que el Gobierno está discutiendo con las comunidades autónomas, la patronal y los sindicatos. El Ejecutivo tiene previsto aprobar este plan antes del próximo 31 de octubre.

Precisamente, en relación con los expedientes de regulación de empleo, el Gobierno quiere implantar una medida relevante. Se trata de “prohibir” en los ERE las cláusulas que hacen incompatible que el trabajador despedido por una empresa no pueda tener empleo en otra compañía de la competencia o determinadas ocupaciones por su cuenta. En estos casos, la cláusula suele penalizar al trabajador con la pérdida de las prestaciones que recibe por estar en el ERE.

### **Arsenal de medidas contra el paro**

- Terminar con la prohibición de trabajar después del ERE.

El Gobierno quiere “prohibir” las cláusulas que en algunas regulaciones de empleo impiden trabajar en la competencia a los despedidos durante un cierto tiempo.

- Eliminar la jubilación obligatoria de los convenios. Trabajo plantea a la patronal y a los sindicatos suprimir las cláusulas de los convenios que establecen la jubilación obligatoria a los 65 años.

- Aceptar un trabajo con un salario más bajo que la prestación. Para ello, el Ejecutivo plantea complementar la cotización del parado que acepta este tipo de trabajo o elevar el salario hasta un 25% por encima de la prestación.

- Fomento del autónomo. Los desempleados mayores de 55 años que se conviertan en autónomos podrán cobrar de una vez, y con este fin, toda la prestación por desempleo.

- Asesores de jóvenes emprendedores. Los desempleados de amplia experiencia profesional podrán asesorar a los jóvenes emprendedores que quieran montar un negocio.

### **La prestación para fundar un negocio**

La dificultad de los parados de mayor edad para colocarse lleva al Gobierno a dar un paso sin precedentes en los últimos veinte años. Autorizar a estas personas a percibir –capitalizar– la totalidad de la prestación por desempleo a la que tengan derecho para “autoemplearse como trabajadores autónomos”.



Actualmente, para este fin Trabajo sólo autoriza a percibir el 80% de la prestación. En esta línea, el Ejecutivo quiere que las cooperativas que incorporen como socios trabajadores a mayores de 55 años tengan el mismo trato en cuanto a las bonificaciones de cotizaciones sociales que tienen el resto de las empresas. Precisamente, las compañías que contratan a trabajadores entre 55 y 59 años ya tienen fuertes ayudas en la contribución a la Seguridad Social, incluida la exoneración total.

Junto a todo ello, el Gobierno quiere que los Servicios Públicos de Empleo de las comunidades autónomas puedan contar “con la colaboración voluntaria” de los desempleados “que dispongan de amplia experiencia profesional, como asesores y tutores de nuevos proyectos empresariales promovidos por jóvenes”. Incluso, piensa en corresponderles “con compensaciones o estímulos económicos de acompañamiento a la prestación que ya tienen”.

## NOTICIAS DE ACTUALIDAD

### **El TSJ de Murcia rechaza una demanda por despido presentada por un trabajador tras discutir con su jefe**

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región ha desestimado el recurso presentado por un trabajador de una empresa de reparación de coches ubicada en Cieza que, tras una discusión con el jefe, se consideró despedido y presentó una demanda ante el Juzgado.

El Juzgado de lo Social número 2 de Murcia declaró como hechos probados que el incidente se produjo hace ahora un año, al indicarle el jefe que estaba descontento con él porque algunos trabajos no los realizaba como creía que debía hacerlos.

Seis días después del altercado la empresa envió al demandante un burofax en el que le comunicaba que debía personarse en la sede de la misma, al llevar varios días sin acudir al trabajo.

En el escrito se le comunicaba, además, que si en el plazo de 24 horas no se reincorporaba a sus actividades se consideraría que había causado baja de manera voluntaria, con los efectos correspondientes.

El trabajador acudió a los tribunales y demandó a la empresa por despido, pero el Juzgado de lo Social, como hace ahora la Sala, desestimó su reclamación y la absolvió.

El TSJ indica que el incidente, en el transcurso del cual el empresario o su hijo lo agarró por el cuello, no

es suficiente para estimar que fue despedido.

La Sala añade que el propio trabajador presentó una denuncia ante la Guardia Civil “en la que no puso de manifiesto que hubiera sido despedido, sino, por el contrario, manifestó que los malos tratos físicos y verbales los recibió del hijo del jefe”.

### **El TSJ de Murcia respalda el despido de un ejecutivo de banca que atribuyó las irregularidades a su ansiedad**

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia ha ratificado la procedencia del despido de un ejecutivo de una caja de ahorros que alegó que las irregularidades que motivaron su cese fueron debidas a que “sufría un trastorno de ansiedad generalizada y trastorno depresivo”.

La sentencia indica que este empleado, director de actividad de una oficina en Murcia, realizó determinadas operaciones irregulares, entre ellas, no tramitar un expediente de riesgo en una operación de crédito.

Este ejecutivo fue despedido en marzo de 2010, y el Juzgado de lo Social número Uno de Murcia, en sentencia de septiembre de ese año, desestimó su demanda y confirmó la procedencia del cese disciplinario.

El TSJ, al desestimar el recurso presentado contra aquella sentencia, indica que el informe psiquiátrico que ha presentado en su descargo

“no consigue llevar al juzgador a la convicción de que ya en junio de 2009, cuando ocurrieron los hechos, estuviera afecto de una enfermedad mental de la intensidad que el informe pretende”.

La Sala añade que, precisamente, “el principal desencadenante de la situación de ansiedad es la posibilidad de un despido” y que “el informe de la medicina privada intenta afirmar que, además del trastorno de ansiedad generalizada, padecía una depresión mayor, pero de la propia lectura del mismo no cabe alcanzar tal conclusión”.

La sentencia concluye que “la situación de ansiedad en la que el trabajador se encontraba en marzo de 2010, cuando el mismo estaba sometido a una investigación que ha conducido al despido, no se puede retrotraer, sin más prueba que este informe médico elaborado en función de los datos que refiere el paciente, a la fecha de la comisión de las irregularidades imputadas”.



## EL TRIBUNAL SUPREMO ABARATA A LAS EMPRESAS EL COSTE DEL DESPIDO DE DIRECTIVOS

El Tribunal Supremo sienta jurisprudencia en una sentencia que dice que el nombramiento como administrador único de una sociedad extingue la relación laboral, por lo que las compañías no deben indemnizar a estos empleados a no ser que se pactara en el contrato.

Las empresas se ahorrarán miles e, incluso, millones de euros, en la extinción de relaciones de directivos con la nueva doctrina que acaba de fijar el Tribunal Supremo. En dicha sentencia, el Supremo establece que la compañía que prescinde de los servicios de un administrador no debe indemnizarle, con lo que en este caso no pagará los 75 millones de pesetas que demandaba su exdirectivo.

Este fallo ofrece mayor seguridad jurídica a las empresas en su relación con consejeros y administradores, que sólo cobrarán la indemnización si así lo hubieran acordado en sus contratos.

Los hechos atañen a un ingeniero que prestó servicios a una empresa en virtud de una relación laboral de carácter común con la categoría de ingeniero-director general. Cinco años después, la relación pasó a ser especial de alta dirección y, trece más tarde, en el año 2000, acabó siendo mercantil al ser designado administrador único.

En 2008, la empresa le comunicó el desistimiento de la relación por pérdida de confianza así como el cese como administrador. Entonces, el trabajador solicitó su reincorporación como personal laboral común, pero la empresa respondió que ya no existía esa relación. A continuación, el trabajador demandó a la empresa

por despido improcedente. La sentencia de primera instancia entendió que no existió suspensión de la relación laboral común sino extinción al pasar de ser de alta dirección y extinción de esta última al ser nombrado administrador único.

Contra este fallo la empresa recurrió y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró que una vez que fue nombrado administrador único la relación no era laboral, aunque la de origen estaba suspendida y debía reanudarse. Así, a juicio del Tribunal Superior de Justicia, cuando se accede al órgano societario de representación por promoción laboral se suspende la relación laboral y no se extingue, salvo pacto expreso contrario. Entonces la empresa interpuso recurso de casación para unificación de doctrina y aportó como sentencia de contraste una del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de julio de 2001.

El fallo del Tribunal Superior de Justicia catalán estimó que la vinculación de un empleado en esas circunstancias no es laboral sino mercantil al ejercer las funciones de director general y administrador único y que la promoción a dichos cargos le hace perder la condición de trabajador por cuenta ajena y supone la extinción, no la simple suspensión de la relación.

Los Tribunales Superiores de Justicia suelen razonar que cuando un directivo pasa a ser administrador, la relación laboral especial queda en suspenso y no se extingue, con lo que el trabajador podría cobrar la indemnización. Sin embargo, el TS concluye ahora que



el nacimiento del vínculo societario extingue la relación de carácter especial de alta dirección, de manera que sienta jurisprudencia. Lo que sí había dicho el Alto Tribunal varias veces es que cuando se desempeñe simultáneamente el puesto de consejero de administración o administrador único, y de alta dirección o gerencia lo que determina la calificación de la relación como mercantil o laboral no es el contenido de las funciones sino la naturaleza del vínculo. De esta forma, si existe una relación de integración en el órgano de administración societario, la relación no será laboral sino mercantil. Únicamente en los casos de relación laboral común el desempeño simultáneo de ambas relaciones será posible.

La primera sentencia del Supremo en esta línea, de 9 de diciembre de 2009, dijo que “el nacimiento del vínculo societario ha supuesto la extinción del previo laboral, con la consiguiente incompetencia de este orden social para resolver las controversias que se susciten entre las partes del litigio”.

## SENTENCIA DEL MES

## SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL N° 13 DE MÁLAGA, POR LA QUE SE ABSUELVE A LA EMPRESA DEL RECARGO DE PRESTACIONES IMPUESTO, POR EL ACCIDENTE DE TRABAJO DE UN TRABAJADOR

En la ciudad de Málaga, a doce de septiembre de 2011.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Social número 13 de Málaga, los autos seguidos a instancia de MQ, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; TGSS Y DON ANDRES sobre RECARGO EN LAS PRESTACIONES POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 07-04-2011 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

**SEGUNDO.-** Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio tuvieron lugar el día 13-06-2011. En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, oponiéndose las demandadas en los términos que constan en el acta y practicándose a continuación las pruebas propuestas



y admitidas. En conclusiones las partes se ratificaron en sus respectivas posturas y solicitaron de este Juzgado se dictase Sentencia de conformidad con sus pretensiones.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales, salvo el sistema de plazos.

**HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** En fecha 17.09.10 le es notificada a la parte actora propuesta de recargo de prestaciones, por faltas de medidas de seguridad y salud laboral, a favor del trabajador Don Andrés. La propuesta deriva del acta de infracción de 02.09.10, impugnada en recurso de alzada.

**SEGUNDO.-** Tras alegaciones, el 20.01.11 se dicta resolución del INSS declarando la procedencia del recargo de prestaciones en un 30%.

El accidente acontecido ha dado lugar a IT de 11.05.10 a 15.02.11, siendo la cuantía del recargo 3727,08 euros, sobre una base reguladora de 44,37 euros/día.

**TERCERO.-** El Acta refleja que el trabajador prestaba servicios para la empresa actora, con categoría profesional de oficial primera. “El día 11.05.10 se encontraba en el almacén del centro de trabajo, haciendo una reposición, de espaldas al pasillo, cuando oye una voz que le avisa para que se aparte, pero a éste no le da tiempo; es la trabajadora Doña Yolanda

que de forma accidental, cuando se encuentra junto a él, acciona el acelerador de la máquina preparadora en la que va montada y atropella al accidentado. La preparadora había entrado en sentido contrario al que está señalado en el pasillo; puesto que todos los pasillos tienen un sistema de normas de circulación y en este caso, ella entraba por el lado que no debía, siendo esto habitual en los trabajadores, según declaraciones de ellos mismos”.

**CUARTO.-** La Evaluación de riesgo del puesto de trabajo, contenía los riesgos derivados de la conducción de máquinas preparadoras, choques y golpes, señalando entre otras las siguientes medidas preventivas: “Conducir a velocidad moderada, sin sacar ninguna parte del cuerpo de los límites del puesto de conducción de la máquina. Prestar atención en las esquinas y cruces a fin de evitar atropellos, choques y golpes. Con el fin de evitar golpes y choques, establecer normas de circulación, estudiando el sistema de señalización adecuado”.

Los trabajadores habían recibido la información necesaria, sobre los riesgos relativos a la preparación de pedidos en plataforma, el uso de las máquinas, existiendo asimismo una normativa interna e instrucción de la empresa en el manejo de dichas máquinas, estableciéndose en ella las normas de circulación.

**QUINTO.-** La parte actora interpuso reclamación previa siendo desestimada de forma expresa.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del art. 97 del TRLPL, debe hacerse constar que, los anteriores hechos, son el resultado de la documental aportada y el expediente que consta en autos.

El hecho cuarto, sustento de la resolución presente, se extrae del propio acta de infracción y de los documentos 6, 7, 8 y 9 aportados junto a la demanda.

**SEGUNDO.-** El recargo de prestaciones que impone el artículo 123 de la LGSS es procedente cuando la lesión se produce por máquinas, artefactos o en instalaciones o centros de trabajo que carezcan de los dispositivos

de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

El recargo por falta de medidas de seguridad, como ha puesto de relieve la jurisprudencia, constituye una responsabilidad a cargo del empresario extraordinaria y puramente sancionadora (STS de 8 de marzo de 1993), siendo necesario para su imposición:

a) Que la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad o higiene que le fuera legalmente

exigible.

b) Que se haya producido un perjuicio a resultados del accidente.

c) Que medie una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso.

La omisión o el incumplimiento puede afectar a las medidas generales o particulares de seguridad exigibles en la actividad laboral, por ser las adecuadas, atendidas las circunstancias concurrentes y la diligencia exigible a un prudente empleador, con criterios ordinarios de normalidad para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores, criterio éste que no es otra cosa que reflejo y operatividad, en el ámbito de las relaciones de Seguridad Social, del derecho básico en

el contenido de la relación laboral, recogido en los arts. 4-2 y 19 del Estatuto de los Trabajadores y que con carácter general y como positivación del principio de derecho “alterum non laedere”, ha sido elevado a rango constitucional por el artículo 15 del Texto

Fundamental y que en términos de gran amplitud, tanto para el ámbito de las relaciones contractuales como extracontractuales, consagra el Código Civil en sus arts. 1104 y 1902, debiendo entenderse que el nivel de vigilancia que impone a los empleadores el art. 7 de la Ordenanza de 9-3-1971, ha de valorarse con criterio de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial, que son criterios coincidentes con los recogidos en el art. 16 del



Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo de 22 de junio de 1981 y ratificados por España en 26-7-1985 en cuanto impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, garantizar que los lugares de trabajo, operaciones y procesos, sean seguros y no entrañen riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores”.

En el supuesto enjuiciado, se constata acreditado que la empresa había recogido en su Plan de prevención los riesgos específicos del puesto de trabajo, había formado a sus trabajadores con respecto al uso de la maquinaria, tenía señalizadas debidamente las vías de circulación de las preparadoras y existía un manual interno o instrucción de buen manejo de las mismas, constando en el punto 7.2 la exigencia de realizar una conducción segura.

Con ello, no considera este Juzgador acreditados los elementos necesarios para la imposición del recargo

acontecido, al no acreditarse la desatención por parte del empleador de sus deberes en la prevención de los riesgos en el trabajo, ni el deber de vigilancia en el ejercicio puntual de la actividad. Fue la compañera del trabajador, Doña Yolanda la que incumplió el referido apartado 7.2 de la instrucción conduciendo la preparadora en sentido contrario a las señales de dirección que obraban en el pavimento y pasillo (no queda acreditado que fuera una conducta asumida por todos los trabajadores), suponiendo dicho actuar una falta de evitación del riesgo conocido, al poner en peligro su propia seguridad y la de su compañero.

No se constata relación de causalidad entre el supuesto incumplimiento empresarial y el siniestro, al no quedar acreditado que el accidente se produjera como consecuencia de que el empresario hubiera omitido alguna medida de seguridad o prevención, debiéndose con ello estimar la demanda en su integridad, al resultar palpable que el accidente no acontece por tal circunstancia u omisión del empresario, sino simplemente por la imprudencia evidente e importante de la compañera de trabajo que haciendo caso omiso a las instrucciones y a las señales, circula por dirección contraria y entra de forma imprevisible por una vía prohibida.

**TERCERO.-** En virtud de lo dispuesto en el art. 189 de la Ley de Procedimiento Laboral, contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación, de lo que

se advertirá a las partes. Vistos los preceptos citados y demás de general observancia

#### FALLO

Que, estimando la demanda origen de las presentes actuaciones interpuesta por MQ, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; TGSSYDON ANDRES sobre RECARGO EN LAS PRESTACIONES POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD, debo anular la Resolución impugnada, absolviendo a la actora del recargo de prestaciones, impuesto por el accidente sufrido por Don Andrés, habiendo lugar asimismo a la devolución del importe que se hubiera constituido o abonado al respecto, debiendo las partes estar y pasar por la presente resolución.



## SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL, QUE LICITA UNA MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE CARÁCTER COLECTIVO, CONDICIONANDO EL PERCIBO DEL ANTERIOR SALARIO FIJO A LA EXISTENCIA DE PÉRDIDAS ECONÓMICAS.

La sentencia recoge el fallo de la Audiencia Nacional ante la solicitud de nulidad por la representación legal de los trabajadores la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, consistente en reducir el salario fijo al 90, haciendo depender el abono del 10% restante al condicionante de que la empresa no tenga pérdidas, e introduciendo un "bonus" dependiente de la obtención de determinados beneficios empresariales.

Sustentaba la representación social sus pretensiones en que la disminución del 10 % del salario no era una de las modificaciones previstas en el art.41 del E.T., puesto que no constituía modificación de sistema retributivo de la empresa, así como que no se había respetado el procedimiento establecido en el art. 41.4 del E.T. haciendo especial hincapié en que no se había aportado la documentación adecuada al respecto ni señalando la causa objetiva que fundaba dicha modificación, asimismo carecía de concreción en cuanto a cómo dicha medida iba a contribuir a mejorar la competitividad de la empresa, negando que hubiese existido propiamente negociación en el período de consultas, señalando finalmente que se venían obteniendo beneficios desde el año 2.009 hasta el año 2.010.

Para rebatir dichos argumentos en la oposición a la demanda, la empresa pudo demostrar que se habían producido hasta cuatro reuniones formales con los legales representantes de los trabajadores, aunque no de todas ellas se llegó

a confeccionar acta, informando y documentado adecuadamente de las medidas así como la mejora de la competitividad con la ejecución de las mismas. En dichas reuniones, los legales representantes de los trabajadores realizaron propuestas, siendo aceptada alguna de ellas, siendo que se llegó incluso a formalizar un preacuerdo, aunque el mismo fuese rechazado en asamblea de trabajadores, acreditando de este modo la existencia de negociación. Señaló que las pérdidas económicas se producían en la empresa con residencia en España, y que las cifras aportadas por los LRT incluían los resultados de la empresa en Portugal, con lo que distorsionaban la realidad económica de la misma, ya que las pérdidas de la empresa en España quedaban compensadas con los beneficios de la empresa de Portugal. Fundamentaba que la medida tenía acogida en el art. 41.1.d. del E.T. no en una reducción de las retribuciones, sino en la modificación del sistema de remuneración, manteniendo fijo el 90% de las retribuciones e introduciendo un 10% de retribuciones variables a percibir sin no habían perdidas y un 15 % de bonus en caso de alcanzar beneficios, respetando en todo momento las retribuciones mínimas convencionales.

La Sala recoge como hechos probados las realidades económicas de las dos empresas, España y Portugal, diferenciando el resultado económico de cada una de ellas y dotándolas de independencia en cuanto al pleito, prevaleciendo las

pérdidas de la empresa con sede en España en lugar del resultado conjunto de ambos; las reuniones celebradas y el contenido de las mismas en virtud de la documental aportada, incluso aquellas en las que no se formalizó acta de la misma pero se referenciaba en actas posteriores relacionando las propuestas realizadas por ambas partes durante la negociación así como el contenido del preacuerdo y los mecanismos de control.

Aprecia asimismo que esta modificación del sistema de remuneración, supone una oportunidad de conservar puestos de trabajo, evitando de este modo la amortización de los mismos o acudir a un Expediente de Regulación.

Al entender la Sala que se ha respetado el procedimiento establecido en el art. 41.1, concurriendo las causas a que se refiere el mismo en cuanto a la adopción de medidas que contribuyan a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar su situación, favoreciendo su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, procediendo a modificar el sistema de retribución establecido y respetando los mínimos convencionales, falla desestimando la demanda de conflicto colectivo promovida por los LRT absolviendo a la empresa de los pedimentos de la demanda.

Jose García Álvarez  
Graduado Social

# PRESTACIÓN ECONÓMICA POR CUIDADO DE HIJO MENOR AFECTADO POR CÁNCER O ENFERMEDAD GRAVE

La sociedad en la que vivimos, así como las exigencias del mercado conllevan que, a pesar de las numerosas medidas existentes para permitir la conciliación de la vida laboral con la familiar, cualquier circunstancia que afecte al ámbito familiar repercuta directamente sobre el ámbito laboral, derivando en la mayoría de las ocasiones en la pérdida de la capacidad económica.

Esta es, precisamente, la situación que viven aquellas familias cuando, ante la necesidad de cuidar de manera directa, continua y permanente de los hijos a cargo durante un largo proceso de hospitalización y tratamiento continuado, uno de los miembros se ve en la obligación de dejar su trabajo con la consiguiente pérdida de los ingresos que ello conlleva.

El legislador en un afán de querer

dar protección a estas familias, mediante Real Decreto 1148/2011 de 29 de julio, aprobó una prestación económica, que ha permitido, a aquellas familias en las que uno de los progenitores decida reducir su jornada para el cuidado de su hijo enfermo, paliar la pérdida de ingresos que ello conlleva.

Dicha acción protectora permite que todas aquellas personas que presten sus servicios por cuenta ajena o propia, con independencia de su sexo, y que tenga a su cargo un hijo menor afectado por cáncer u enfermedad grave pueda reducir su jornada en al menos un 50%, sin establecer límites respecto el porcentaje mínimo de jornada que el trabajador que se acoja a dicha medida debe prestar, lo que conlleva que, la reducción de jornada máxima a solicitar por un trabajador que resulte beneficiario de la prestación económica sea del 99'99 %.

A dicha reducción de jornada se podrán acoger tanto el personal que preste sus servicios a jornada completa como aquellos que presten sus servicios con un contrato parcial, con la excepción de aquellos trabajadores a tiempo parcial con una jornada que sea igual o inferior al 25 % de la jornada a tiempo completo de una persona de su misma empresa, percibiendo en cualquier de los caso, un subsidio proporcional a la reducción de jornada experimentada.



A pesar de dicha amplitud en cuanto al porcentaje de reducción de jornada a solicitar, el legislador a querido limitar el acceso a dicha prestación, no solo mediante la inclusión de un listado anexo en el que aparecen relacionadas las enfermedades las cuales, al afectar a un hijo menor a cargo serán constitutivas de su hecho causante, sino que además, condiciona el acceso a dicha prestación al requisito indispensable que ambos progenitores trabajen, debiendo el cáncer o enfermedad grave que padezca el menor implicar un ingreso hospitalario de larga duración que requiera un tratamiento continuado y permanente durante la hospitalización y el tratamiento continuado de la enfermedad, considerando, a todos los efectos como ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento o el cuidado del menor en el domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por



larga enfermedad.

Dicha acción protectora se reconocerá solamente a uno de los progenitores, a pesar que ambos progenitores tengan derecho a ello, y ello, con independencia del número de menores que tengan a cargo y que se encuentren afectados por un cáncer o enfermedad grave, teniendo derechos al citado subsidio a partir del mismo día en el que tenga efectos la reducción de jornada, todo ello, siempre y cuando, se haga la solicitud de dicha prestación en el plazo de tres meses desde el inicio de este reconocimiento, salvo en el caso de presentar la solicitud fuera del meritado plazo, cuando los efectos económicos del subsidio será con una retroactividad máxima de tres meses.

En este orden de cosas, el legislador también ha querido establecer una serie de incompatibilidades, determinando la suspensión de la percepción del mencionado subsidio cuando el beneficiario de la prestación concorra con cualquier causa de suspensión de la relación laboral tales como incapacidades temporales, descaso por maternidad y paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Por último señalar que serán causas de extinción del subsidio, además del alta médica por curación del menor o el fallecimiento de este o del beneficiario, la reincorporación

plena del beneficiario al trabajo o cese de la actividad laboral de uno de los progenitores, y en última instancia, la mayoría de edad de menores afectados por el cáncer o enfermedad grave.

Expuesto todo ello, y a modo de conclusión, entender que si bien es cierto que esta acción protectora representa una garantía para aquellas familias afectadas por un hecho tan importante como es la enfermedad grave de un menor, respecto del ámbito laboral constituye una clara inestabilidad, por cuanto que dicha medida no solo permite reducir la jornada laboral en un 99'99 %, dejando al

arbitrio del empresario la decisión de cómo debe prestar el trabajador el 0'01 % de la jornada restante, con las incidencias que ello puede acarrear, sino que además no regula mecanismo alguno respecto los plazos de solicitud de reducción y de reingreso a jornada completa, reconociendo la prestación, únicamente por el periodo de un mes, prorrogable por periodos de dos meses, sin fijar mas limite que la mayoría del edad del menor.

Lara Peiró Corella  
Abogada



NAVARRO & ASOCIADOS ESTÁ FORMADA POR MÁS DE 30 PROFESIONALES QUE CUBREN DISTINTAS ÁREAS ECONÓMICAS Y LEGALES DE EMPRESAS DE TODOS LOS SECTORES.

Las oficinas del Bufete Navarro & Asociados están localizadas en:

VALENCIA

Cirilo Amorós, 51, ptas. 3 y 7  
46004 VALENCIA  
Telf. 963 517 119  
Fax. 963 528 729  
www.bnya.es

MADRID

Castelló, 82, 6º Izda  
28006 MADRID  
Telf. 915 599 112  
Fax. 915 417 084  
www.bnya.es

BARCELONA

Balmes 176, Entlo. 1a  
08006 BARCELONA  
Telf. 931 621 448  
Fax. 931 621 446  
www.bnya.es

BILBAO

Henao, 11, 1ª Planta  
48009 BILBAO  
Telf. 944 243 426  
Fax. 944 243 552  
www.bnya.es

Coordinadora de la Newsletter.

Laura Rodríguez Núñez, Navarro&Asociados  
info@bnya.es

Dirección de la Newsletter

Bufete Navarro&Asociados Abogados  
www.bnya.es



**SI NO DESEA RECIBIR LA PRESENTE PUBLICACIÓN MENSUAL, ROGAMOS LO COMUNIQUE A LA SIGUIENTE DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO: info@bnya.es**

**ASIMISMO SI EXISTE ALGUIEN EN SU EMPRESA QUE NO LA RECIBE, Y DESEA QUE SE LA ENVIEMOS, PUEDE COMUNICARLO IGUALMENTE A ESA MISMA DIRECCIÓN DE E-MAIL.**