



Roj: **STS 6111/2024 - ECLI:ES:TS:2024:6111**

Id Cendoj: **28079140012024101300**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2024**

Nº de Recurso: **1524/2022**

Nº de Resolución: **1308/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1.308/2024

Fecha de sentencia: 03/12/2024

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1524/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/12/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: MVM

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1524/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1308/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 3 de diciembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.ª Ester Puertas Macías, en nombre y representación de Rosa , contra la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm.



5086/2021, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona, de fecha 19 de marzo de 2020, recaída en autos núm. 553/2020, seguidos a su instancia contra Mutual Midat Cyclops Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1 (MC Mutual), el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre prestación familiar para cuidado de menores con cáncer u otras enfermedades graves.

Han sido partes recurridas Mutual Midat Cyclops Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1 (MC Mutual), representada y defendida por el letrado D. Juan Ignacio Aguirre González, y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Con fecha 19 de marzo de 2020 el Juzgado de lo Social nº 13 de Barcelona dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.-D. Rodolfo nació el NUM000 /2018, siendo sus progenitores D. Jaime y Dª Rosa . (Hechos que resultan de los folios 43 al 60 y 79 al 84 de las actuaciones, además de no haber sido un hecho discutido por las partes).

2º.-D. Rodolfo fue diagnosticado de las siguientes dolencias " DIRECCION000 . Por resolución del Departament de Treball, afers socials i famílies de fecha 20 de diciembre de 2020 se reconoció grado de discapacidad del 37% a D. Rodolfo , siendo las dolencias que motivaron dicho reconocimiento las de retardo madurativo y hemiparesia derecha. (Hechos que resultan del folio 56 reverso, 57, 58, 68, 85, 91, 94 de las actuaciones).

3º.-D. Rodolfo acude a CDIAP DIRECCION001 al fisioterapeuta 3 días al mes; además realiza actividades de psicomotricidad privada 2 veces/semana y realiza TO en el Hospital DIRECCION002 un 1 día/semana. Tales actuaciones han sido pautadas por el propio servicio de medicina física y rehabilitación CEX- DIRECCION002 y por la pediatra de instituto catalán de la salud que asiste a la menor. La progenitora materna Dª Rosa , acude a las sesiones de terapia ocupacional, rehabilitación a las que se somete el menor participando de las mismas. (Hechos que resultan de los folios 91,94 al 98 y 101 de las actuaciones).

4º.-Por parte de D.ª Rosa , se formuló solicitud de prestación económica por cuidado de menores con cáncer u otras enfermedades graves en relación al menor D. Rodolfo , que tuvo entrada en la mutua MC MUTUAL el 21/01/2020. Por la mutua MC MUTUAL se dictó acuerdo/ resolución de fecha 03/03/2020 en el que se acordó denegar la solicitud por "No cumplir con los requisitos establecidos en el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, con respecto a la acreditación del ingreso hospitalario así como la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente por parte de uno de los progenitores, acogedores, adoptantes o tutores." (Hechos que resultan del folio 45 al 61 de las actuaciones).

5º.-Notificada dicha resolución/ acuerdo de la mutua MC MUTUAL de fecha 03/03/2020 a Dª Rosa , por la misma se presentó reclamación previa en vía administrativa que fue resuelta por la mutua mediante resolución / acuerdo de fecha 09/06/2020 en la que se acordó desestimar la misma. (Hechos que resultan de los folios 62 al 70 de las actuaciones).

6º.-Notificada dicha resolución/ acuerdo de la mutua MC MUTUAL de fecha 09/06/2020, por Dª Rosa , se presentó reclamación judicial ante el decano de los juzgados de lo social de Barcelona, interesando la revocación de dichas resoluciones/acuerdos, y el reconocimiento de la prestación económica por cuidado de menores aquejados de cáncer u otras enfermedades graves, habiendo correspondido el conocimiento del mismo a este juzgado, quedando registrada con el nº 553/2020. (Hechos que resultan del folio 1 al 25 de las actuaciones).

7º.-Dª Rosa , con NIE nº NUM001 , progenitora materna de D. Rodolfo , ha prestado servicios en virtud de contrato indefinido a jornada completa- código de contrato 100, en la entidad RECKITT BENCKISER (ESPAÑA) S.L, con la categoría GRUPO 7- OFICIAL-2-ADMINISTRATIVO. Con fecha de inicio el 01/02/2020 le fue reconocida a Dª Rosa , con NIE NUM001 , reducción de jornada por cuidado de hijo en un porcentaje del 50% de su jornada por cuidado de menor. D. Jaime progenitor paterno de D. Rodolfo , presta servicios en la entidad DIRECCION003 ., en virtud de contrato indefinido con una jornada de 40 horas/semana. (Hechos que resultan del folio 123 al 125 y 144, de las actuaciones, amén de haber sido hechos admitidos por la defensa de la mutua en el trámite de conclusiones y no discutidos por el INSS y la TGSS en el presente procedimiento).

8º.-El salario bruto de Dª Rosa , con NIE nº NUM001 , para el mes de enero de 2020 ascendió a la suma de 3.564,53 euros. La base reguladora de la prestación económica por cuidado de menores afectados de cáncer u otras enfermedades en caso de acogerse la reclamación de Dª Rosa , con NIE nº NUM001 , ascendería



3.564,53 euros mensuales con fecha de efectos desde el 01/02/2020, (Hecho que resultan del folio 124 y 127 de las actuaciones).

9º.-La mutua MC MUTUAL cubría cubre las contingencias profesionales de la entidad de la entidad RECKITT BENCKISER, en la que presta sus servicios D^a Rosa , con NIE nº NUM001 . Encontrándose la entidad RECKITT BENCKISER, al corriente de pago sus obligaciones con la seguridad social. (Hecho que resultan de la admisión de hechos por las partes en el acto de juicio)».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Que debo estimar y estimo la demanda presentada en materia de PRESTACIÓN FAMILIAR PARA EL CUIDADO DE MENORES CON CÁNCER U OTRAS ENFERMEDADES GRAVES, promovida por parte de D^a Rosa , con NIE nº NUM001 , asistida de la letrada D^a ESTER PUERTAS MACÍAS, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ambas defendidas y representadas por la Letrada del Cuerpo de la Administración de la Seguridad Social D^a. Carla , frente a la mutua M.C. MUTUAL (MATEPSS NÚM. 1) con CIF nº G-64172513, asistida y representada por el letrado D. Ricardo , y en consecuencia reconocer a la parte actora el derecho a percibir la prestación familiar por cuidado de menores solicitada calculada sobre una base reguladora de 3.564,53 euros/mes, con fecha de efectos desde el 01/02/2020, de las que habrá de responder la mutua MC MUTUAL con CIF G-64172513, todo ello con revocación de las resoluciones/acuerdos dictados por dicha mutua MC MUTUAL de fecha 03/03/2020 y de fecha 09/06/2020. En materia de costas no se hacen pronunciamientos».

SEGUNDO.-La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la mutua ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 22 de diciembre de 2021, en la consta la siguiente parte dispositiva: «Estimar el recurso de suplicación interpuesto por Mutua Midat Cyclops contra la sentencia de 19 de marzo de 2020 dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Barcelona en los autos nº 553/2020, seguidos a instancia de D^a Rosa contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y dicho recurrente a quien, con revocación de dicha sentencia, debemos absolver de la demanda. Precédase a la devolución de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir una vez firme esta sentencia».

TERCERO.-Por la actora se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2016 (rec. 653/2015). Se invoca la infracción del artículo 190 LGSS, del art. 2 del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, así como de la doctrina jurisprudencial que cita.

CUARTO.-Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a las representaciones procesales de las partes recurridas para que formalicen su impugnación en el plazo de quince días. Tras ser impugnado por la Mutua y el INSS, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso interpuesto.

QUINTO.-Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de diciembre de 2024, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.-La cuestión a resolver reside en determinar si puede causar derecho a la prestación de cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, la madre de un menor con enfermedad grave que no requiere ingreso hospitalario de larga duración, pero está sometido sin embargo a un tratamiento médico continuado de carácter ambulatorio en un centro de día y en su propio domicilio.

La sentencia del juzgado de lo social acoge la demanda, considera que el tratamiento médico y rehabilitador que recibe el menor es equiparable a un ingreso hospitalario porque requiere el cuidado directo, continuo y permanente de sus progenitores.

Recorre en suplicación la Mutua demandada. Alega que la percepción de esa prestación exige como requisito ineludible que el menor haya necesitado un ingreso hospitalario de larga duración, de tal manera que no cabe su reconocimiento cuando esa asistencia en centros de día y en su propio domicilio no está precedida de un ingreso hospitalario de tal naturaleza.

El recurso es acogido en la sentencia de la Sala Social del TSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 2021, rec. 5086/2021, que revoca la de instancia y desestima la demanda.

A tal efecto razona que el menor no ha requerido ingreso hospitalario de larga duración, lo que impide reconocer a su madre la prestación solicitada por no concurrir el presupuesto de una previa hospitalización.



2.-El recurso de casación unificador de la demandante denuncia infracción del art. 190 LGSS, del art. 2 del RD 1148/2011, de 29 de julio, así como de la doctrina jurisprudencial que invoca, y del criterio del INSS en la consulta 18/2016, de 15 de septiembre de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, para sostener que el tratamiento permanente y continuado de carácter ambulatorio en el centro de día y en su propio domicilio que requiere el menor es equiparable a la necesidad de ingreso hospitalario de larga duración.

Hace valer de contraste la sentencia de la sala social del TSJ de Madrid de 25 de abril de 2016, rec. 653/2015.

3.-El Ministerio Fiscal informa en favor de desestimar el recurso, al entender que no concurre el requisito de ingreso hospitalario de larga duración previo al tratamiento continuado en centro de día que requiere la enfermedad del menor. En el mismo sentido se pronuncia la Mutua demandada en su extenso y fundamentado escrito de impugnación, para negar en primer lugar la existencia de contradicción, y defender seguidamente que la prestación exige la existencia de un previo ingreso hospitalario de larga duración, al que no debe equipararse el tratamiento médico continuado de carácter rehabilitador que necesita en este caso el menor.

SEGUNDO. 1.-Debemos resolver si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.-Los elementos de juicio relevantes para valorar la existencia de contradicción, son como siguen.

En el caso de la sentencia recurrida el hijo de la demandante nace el NUM000 de 2018, siendo diagnosticado de DIRECCION000 .

Por indicación de la pediatra del Institut Catalá de la Salut que asiste al menor, y del servicio de medicina física y rehabilitación del Hospital de DIRECCION002 , acude a sesiones de terapia ocupacional y rehabilitación tres días al mes; realiza actividades de psicomotricidad dos veces por semana y tratamiento en el Hospital de DIRECCION002 un día por semana; que igualmente lleva a cabo en su propio domicilio familiar.

La progenitora materna acude a todas estas sesiones de terapia ocupacional y rehabilitación que realiza el menor, participando en las mismas.

Ambos progenitores trabajan por cuenta ajena y a tiempo completo. La demandante ha solicitado y tiene reconocida en su empresa reducción del 50% de la jornada por cuidado de hijo desde el 1 de febrero de 2020.

En esas circunstancias solicita en fecha 21 de enero de 2020 la prestación económica por cuidado de menores con cáncer u otras enfermedades graves, que le ha sido denegada por la Mutua en la resolución que es objeto de este procedimiento.

Como ya hemos anticipado, dicha prestación fue reconocida en la sentencia de instancia y dejada sin efecto tras la estimación del recurso de suplicación de la Mutua, que se sustentaba en negar el derecho a la misma porque el menor no ha requerido un previo ingreso hospitalario de larga duración.

3.-En el supuesto de la sentencia referencial la hija de la demandante, nacida el NUM002 de 2009, presenta un DIRECCION004 no especificado, rasgos DIRECCION005 , DIRECCION006 , siendo diagnosticada en 205 de DIRECCION007 .

Está escolarizada en un centro escolar concertado de educación especial, con clases de integración y la asistencia de una terapeuta privada, así como en programas de terapia Deletrea en otros centros especializados, y se encuentra en seguimiento en el programa de atención médica integran a la población con DIRECCION005 del Hospital DIRECCION008 de Madrid desde el año 2012.

Ambos progenitores trabajan por cuenta ajena a tiempo completo.

En septiembre de 2014 la madre solicita la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, que le es denegada por la Mutua con el argumento de que la enfermedad que padece su hija no está incluida en el anexo del RD 1148/2011, y no se acredita que haya requerido un ingreso hospitalario previo de larga duración.

La sentencia referencial acoge el recurso de la demandante y reconoce la prestación.

En tal sentido razona que la enfermedad que padece su hija no se encuentra específicamente enumerada en el anexo del RD 1148/2011, pero debe entenderse incardinada en el epígrafe de enfermedades psiquiátricas como DIRECCION009 .

Y en lo que se refiere al requisito relativo al ingreso hospitalario previo y de larga duración, considera que debe ser entendido en sentido amplio como necesidad de tratamiento médico en un establecimiento sanitario, sin quedar necesariamente restringido al puro concepto de un ingreso en un hospital, por cuanto la menor ha



tenido que acudir a diversos centros públicos sometiéndose a distintas pruebas a fin de ser diagnosticada precozmente de la enfermedad que la aqueja, hasta que finalmente y una vez efectuado el diagnóstico, debe acudir a un programa integral para pacientes con DIRECCION005 (DIRECCION005), prescrito por la sanidad Pública (Hospital DIRECCION008) y seguimiento médico privado por distintos especialistas así como estimulación precoz, que requiere un cuidado directo, continuado y permanente del menor por el progenitor solicitante.

4.-A la vista de los hechos, pretensiones y fundamentos de los asuntos en comparación la conclusión no puede ser otra que la de apreciar la existencia de contradicción.

En ambos casos se trata de menores que padecen una enfermedad grave de etiología congénita (DIRECCION000 , en la recurrida; DIRECCION007 , DIRECCION005 y DIRECCION006 no especificado, en la de contraste), que reciben tratamiento médico continuo de larga duración para su rehabilitación, pero no requieren ingreso hospitalario.

En ninguno de ellos se cuestiona la circunstancia de la necesidad de cuidado directo, continuado y permanente del menor.

En los dos asuntos trabajan ambos progenitores y es la madre quien reduce su jornada - que era completa -, al 50%, por cuidado del menor (en la recurrida ya se disfruta, en la de contraste se solicita con la prestación).

En la sentencia de contraste la menor está escolarizada con clases de integración y terapia especializada; en la recurrida no consta escolarización, debido sin duda la menor edad del hijo enfermo.

Ambas progenitoras solicitan la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, y la mutua que cubre las contingencias profesionales se la deniega.

Las sentencias alcanzan fallos distintos. La recurrida no concede la prestación atendiendo a la interpretación literal del art. 190.2 LGSS, que exige una previa hospitalización de larga duración.

Por el contrario, la de contraste interpreta de manera más amplia ese requisito y lo hace equivalente a la necesidad de asistencia hospitalaria permanente.

Las sentencias en comparación aplican de esta forma una doctrina contradictoria que debe ser unificada.

TERCERO. 1.-Los preceptos legales que regulan esta materia, en lo que ahora interesa, establecen lo siguiente.

El art. 190 LGSS - en términos idénticos al anterior art. 135 quarter LGSS en ese concreto extremo-, dispone: "A efectos de la prestación económica por cuidado de hijos o personas sujetas a guarda con fines de adopción o acogida con carácter permanente, menores de 18 años, afectados por cáncer u otra enfermedad grave, se considera situación protegida la reducción de la jornada de trabajo de, al menos, un 50 por ciento que, de acuerdo con lo previsto en el párrafo tercero del artículo 37.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , lleven a cabo los progenitores, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente, cuando ambos trabajen, o cuando solo haya un progenitor por tratarse de familias monoparentales, para el cuidado directo, continuo y permanente del menor a su cargo afectado 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.

2. La acreditación del padecimiento del cáncer u otra enfermedad grave, así como de la necesidad de hospitalización y tratamiento, y de cuidado durante el mismo, en los términos indicados en el apartado anterior, se realizará mediante informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente".

Por su parte, el art. 2.1 párrafo segundo del RD 1148/2011, de 29 de julio, por el que se establece el régimen reglamentario para la aplicación y desarrollo de dicha prestación, precisa que "El cáncer o enfermedad grave que padezca el menor deberá implicar un ingreso hospitalario de larga duración que requiera su cuidado directo, continuo y permanente durante la hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad. Se considerará, asimismo, como ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave."

Tras lo que seguidamente señala en su art. 3: "A efectos del reconocimiento de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, tendrán la consideración de enfermedades graves las incluidas en el listado que figura en el anexo de este Real Decreto".

En dicho anexo se incluye entre las enfermedades referenciadas en su apartado V, relativo a las de naturaleza psiquiátrica, el DIRECCION009 , así como igualmente "Cualquier otra enfermedad psiquiátrica grave que, por



indicación expresa facultativa, como en las anteriores, precise de cuidados permanentes en régimen de ingreso hospitalario u hospitalización a domicilio".

2.-Esta Sala IV ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre diferentes aspectos relativos a la problemática que suscita la aplicación de tales normas legales, destacadamente, en la STS 568/2016, de 28 de junio (rcud. 80/2015), en la que aplicamos un criterio singularmente relevante para la resolución del presente asunto.

Resuelve esta sentencia el caso de un menor nacido el NUM003 de 2009, que es dado de alta hospitalaria el 29 de ese mismo mes con el diagnóstico de "patología isquémica prenatal con evolución por encefalia izquierda con DIRECCION000 con DIRECCION010 y DIRECCION011".

A consecuencia de esa enfermedad el niño ha estado y sigue estando con múltiples tratamientos terapéuticos. Se encuentra escolarizado en un centro en el que recibe atención de fisioterapeuta, profesora de audición y lenguaje, profesora de pedagogía terapéutica, y auxiliar técnico educativo.

En esas circunstancias le fue denegada a la madre la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, que nuestra sentencia finalmente le reconoce.

Como en ella se explica "La cuestión controvertida se limita a determinar si no se cumple el requisito de la necesidad del cuidado directo, continuo y permanente del menor... afectado por enfermedad grave, que no se encuentra hospitalizado sino dado de alta y sometido a tratamiento continuado de la enfermedad, por la circunstancia de que está escolarizado en el colegio DIRECCION012 donde recibe atención de fisioterapeuta, profesora de audición y lenguaje, profesora de pedagogía terapéutica y auxiliar técnico educativa".

Tras lo que seguidamente razona que "La finalidad de la prestación es, tal y como pone de relieve la exposición de motivos del RD 1148/2011, de 29 de julio, 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, fuera del centro hospitalario, por lo que el subsidio 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".

Y con esa base concluye que "el hecho de que el menor esté escolarizado, recibiendo los tratamientos y educación a la que se ha hecho referencia anteriormente, no impide que se aprecie que concurren las circunstancias exigidas para la concesión de la prestación solicitada".

En apoyo de esa solución ofrece los siguientes argumentos " En primer lugar, en ninguno de los preceptos aplicables, artículo 135 quáter de la LGSS y artículo 2 del RD 1148/2011, de 29 de julio, se exige que esta necesidad de cuidar de manera, directa, continua y permanente al menor suponga la atención al mismo durante las 24 horas del día, los preceptos requieren que el cuidado sea directo, continuo y permanente pero, en modo alguno tal exigencia es equiparable a cuidado durante el día entero.

En segundo lugar, al establecerse por el artículo 135 quater de la LGSS y artículo 2 del RD 1148/2011, el subsidio a favor del progenitor, adoptante o acogedor, siempre que la jornada se reduzca, al menos en un 50%, supone que el solicitante del subsidio no va a dedicar la totalidad de su tiempo al cuidado del menor, ya que una parte del mismo la dedica a la realización de su trabajo.

En tercer lugar, el que el menor esté escolarizado en el colegio DIRECCION012, donde recibe atención de fisioterapeuta, profesora de audición y lenguaje, profesora de pedagogía terapéutica y auxiliar técnico educativa, no supone, dada la gravedad de sus dolencias y las severas limitaciones que comportan, que durante el tiempo en el que permanece en su domicilio no tenga que ser objeto de intensos cuidados por parte de su madre, de manera, directa, continua y permanente.

En cuarto lugar no está prevista, como causa de extinción de la prestación, el que el menor esté escolarizado.

En quinto lugar resulta impensable, hoy en día, que ningún menor, por severas que sean las limitaciones que padece, no acuda a algún centro de escolarización, tratamiento, centro especial... para, en la medida de lo posible, mejorar su situación e intentar que adquiera los conocimientos que su situación le permita.

Por último señalar que el enorme requerimiento de cuidados por parte del menor acarrió que su madre tuviera que pedir la excedencia para dedicarse a dicho cuidado, situación en la que permaneció desde febrero de 2011 hasta octubre de 2012 y, a partir de esa fecha, a pesar de lo exiguo de sus ingresos -la base reguladora de la prestación es de 17,78 E diarios- ha tenido que solicitar reducción de jornada -del 56,25%- para dedicarse a dicho menester".



Como es de ver, pese a que no hay un ingreso hospitalario previo de larga duración, la sentencia reconoce la prestación porque la enfermedad hace necesario un cuidado directo, continuo y permanente del menor, que se encuentra escolarizado en un centro en el que recibe la atención terapéutica requerida.

Se trata por lo tanto de una situación sustancialmente coincidente con la que es objeto del presente procedimiento.

Es más, en el caso de autos concurre la relevante circunstancia adicional de que la escasa edad del menor hace que ni tan siquiera se encuentre en ese momento escolarizado, con lo que ello supone de mayor e intensa dedicación por parte de su madre, que debe acompañarle a los distintos centros sanitarios y participar de forma directa en las terapias que se le aplican.

3.- Bien es cierto que en aquel otro asunto no se planteaba frontalmente la cuestión relativa al exacto alcance del requisito de ingreso hospitalario de larga duración.

Pero no lo es menos, que la sentencia ofrece unos parámetros jurídicos que vienen a permitir una interpretación amplia de dicho requisito, que va más allá de la pura y mera dicción literal que pueda atribuirse al concepto de ingreso hospitalario, al vincularlo con la necesidad de cuidado directo y permanente del menor durante el tratamiento continuado de la enfermedad.

Interpretación que es sin duda la más acorde con aquella finalidad de la prestación que ya hemos enunciado, y reiteran las SSTS 798/2021, de 20 de julio (rcud. 4710/2018) y 614/2018 de 12 de junio (rcud. 1470/2017), al recordar que se trata de un subsidio que "viene a compensar la pérdida de ingresos que sufren las personas interesadas al tener que reducir su jornada, con la consiguiente disminución de salarios, por la necesidad de cuidar de manera, directa, continua y permanente a los hijos menores a su cargo durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad fuera del centro hospitalario".

La teleológica integración de aquellas normas legales avala esa conclusión, en un supuesto como el presente en el que el menor ha de acudir con regularidad a un centro sanitario de día para recibir la terapia rehabilitadora que su enfermedad requiere.

Esa asistencia sanitaria tan intensa, directa y continuada del menor en los centros de día es equiparable a la situación de ingreso hospitalario de larga duración, por cuanto igualmente se trata de cuidados médicos ineludibles para el tratamiento de la enfermedad que se prolongan de manera indefinida en el tiempo.

Con la particularidad añadida de que el ingreso hospitalario permite que el menor disponga de la ayuda y asistencia del personal sanitario del centro durante las veinticuatro horas del día, en lo que supone de cierto alivio y menores requerimientos para la madre que solicita la prestación y se ve auxiliada por esos profesionales en los cuidados que el menor requiere.

A diferencia de lo que sucede cuando esa asistencia hospitalaria se presta de manera ambulatoria en centros de día, en los que tan solo pasa unas horas para recibir la terapia mientras que el resto de la jornada diaria están bajo los cuidados exclusivos de sus progenitores, que, en casos como el de autos, han debido además acompañarlos igualmente al centro de día durante el desarrollo de la terapia en atención a la edad del menor que hace imprescindible su presencia, debiendo en todo caso organizar y participar en su traslado a los distintos centros.

Tan es así, que el art. 2.1 del RD 1148/2011, equipara de forma expresa la asistencia a domicilio con el ingreso hospitalario en estas circunstancias tan extremas, al atribuir esa misma naturaleza a "la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave."

El hecho de que el diagnóstico de la enfermedad grave pudiere haberse efectuado sin requerir un previo periodo de ingreso hospitalario de larga duración, no puede ser obstáculo para el reconocimiento de una prestación de seguridad social cuya finalidad es la de compensar la pérdida de ingresos generada por la necesidad de reducir la jornada de trabajo para atender de manera directa al cuidado de los hijos menores que necesitan un tratamiento médico prolongado en el tiempo.

Bien al contrario, como se desprende de lo dispuesto en ese art. 2.1 RD 1148/2011, se trata de que la continuidad del tratamiento en el domicilio pueda sustituir al ingreso hospitalario cuando sea posible, con el objeto de hacerlo innecesario, recortar su duración o minimizar su impacto, en beneficio del paciente, sus familiares y del propio sistema de asistencia sanitaria, en aras a reducir la necesidad de recurrir al ingreso hospitalario al que puede verse abocado el menor en el caso de no disponer de esa otra posibilidad de asistencia sanitaria sin ingreso.



4.-Finalmente, y contra lo que sostiene la Mutua demandada en su escrito de impugnación, esta conclusión no ha de verse alterada por la circunstancia de que la enfermedad pudiere calificarse como permanente e incurable.

La asistencia hospitalaria continuada y de larga duración que justifica la prestación, tanto puede estar dirigida a la sanación total y definitiva del menor, como al alivio y mejora de las secuelas de una enfermedad que pudiera resultar desgraciadamente incurable, con el objetivo de paliar sus consecuencias y mejorar la calidad de vida del enfermo.

Lo determinante es que se trate de cáncer u otra enfermedad grave que requiera del cuidado directo, continuo y permanente del menor durante el tratamiento de larga duración al que haya de estar sometido, ya sea mediante el ingreso hospitalario o su administración en centros hospitalarios de día, e incluso en su propio domicilio familiar como la norma admite.

Situación esta última que resulta sin duda especialmente relevante cuando se trata de las dolencias de psiquiatría calificadas como enfermedad grave en el apartado V del anexo al que se remite el art. 3 del RD 1148/2011, entre ellas, el DIRECCION009 , así como "Cualquier otra enfermedad psiquiátrica grave que, por indicación expresa facultativa, como en las anteriores, precise de cuidados permanentes en régimen de ingreso hospitalario u hospitalización a domicilio", entre las que tiene perfecto encaje la enfermedad diagnóstica al menor en el presente asunto, para cuyo más eficaz tratamiento no es en modo alguno descartable la hospitalización a domicilio y especialmente necesaria en menores de una edad tan temprana.

El propio INSS ha venido así a reconocerlo en la respuesta a la consulta 18/2016, de 15 de septiembre de 2016, a la que se remite su escrito de impugnación, en la que dictamina que el requisito de hospitalización se considera cumplido cuando el menor que padece una de las enfermedades graves del anexo del mencionado RD ha de acudir de manera periódica y continuada a un hospital de día para recibir el tratamiento de larga duración prescrito para curar su enfermedad.

La naturaleza jurídica de esta clase de respuesta a una consulta impide que se le pueda atribuir una eficacia vinculante en orden a la decisión que haya de adoptar el órgano judicial, pero no por ello deja de ser un elemento ciertamente relevante que viene a coincidir y a ratificar los criterios que hemos expuesto.

CUARTO. Conforme a lo razonado y oído el Ministerio Fiscal, la buena doctrina se encuentra en la sentencia de contraste, por lo que debemos estimar el recurso para casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase formulado por la Mutua demandada para confirmar en sus términos la sentencia de instancia que estima la demanda, con imposición a la Mutua de las costas de suplicación en cuantía de 800 euros. Sin costas de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Rosa , contra la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 5086/2021, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona, de fecha 19 de marzo de 2020, recaída en autos núm. 553/2020, seguidos a su instancia contra Mutual Midat Cyclops Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1 (MC Mutual), el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre prestación económica por cuidado de menores con cáncer u otras enfermedades graves.

2. Casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase formulado por la Mutua demandada, para confirmar en sus términos la sentencia de instancia y declarar su firmeza.

3. Con imposición a MC MUTUAL de las costas de suplicación en cuantía de 800 euros. Sin costas en casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.