

## **MODIFICACIONES DEL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA PRESTACIÓN POR CUIDADO DE MENORES GRAVEMENTE ENFERMOS INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO 677/2023, DE 18 DE JULIO**

CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Nacional de Educación a Distancia

El 19 de julio de 2023 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado, el RD 677/2023, por el que se modifica el RD 1148/2011, que desarrolla la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

Como bien sabemos, a través de la DF 21ª Ley 39/2010 se incorporó en nuestro ordenamiento jurídico la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Y, en la actualidad, el régimen jurídico de este concreto subsidio se encuentra contenido en el Capítulo X del Título II de la LGSS (arts. 190 a 192) y en el RD 1148/2011, que necesariamente hay que poner en conexión con el art. 37.6 ET, pues su finalidad es proteger a los progenitores, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente que reducen la jornada de trabajo en, al menos, un 50%, de acuerdo con lo previsto en dicho precepto estatutario.

Pero, desde el año 2011, se han producido varias modificaciones legislativas de los arts. 37.6 ET y 190 a 192 LGSS, que han afectado al régimen jurídico de esta concreta prestación. Por lo tanto, tras estas reformas, el desarrollo reglamentario contenido en el RD 1148/2011 se había quedado desfasado y era preciso adaptarlo a tales cambios. El RD 677/2023 acomete esta tarea, modificando parcialmente el desarrollo reglamentario, para incorporar los cambios producidos con respecto a los beneficiarios del subsidio, los requisitos de acceso y la duración de la prestación.

*Beneficiarios del subsidio.-* A la luz de la reforma operada por la Ley 22/2021 (que modificó el art. 37.6 ET y los arts. 190 a 192 LGSS), desaparecen del RD 1148/2011 las referencias a las “personas adoptantes” dentro del colectivo de beneficiarios, pues es evidente que estas ya se entienden incluidas dentro del término más amplio de “personas progenitoras”. La palabra progenitor deriva del latín y la raíz “gen” está asociada con el verbo engendrar. Y de ahí que, en ocasiones, se haya reservado el término progenitores para aludir a los individuos cuya reproducción hubiese producido la transmisión de una herencia genética. Sin embargo, en la actualidad, esta acepción alcanza a todo padre y a toda madre (con independencia de si se trata una relación filial por naturaleza o por adopción) y de ahí que resulte totalmente pertinente esta supresión.

De otro lado, la nueva redacción del art. 4 RD 1148/2011 -conferida por el art. único.tres RD 677/2023- incluye expresamente al cónyuge y a la pareja de hecho como posibles beneficiarios del subsidio. De esta manera, el desarrollo reglamentario se acomoda a la previa reforma de los arts. 37.6 ET y 191 LGSS, llevada a cabo por la Ley 22/2021. Como tendremos oportunidad de analizar en breves líneas, esta concreta norma amplió la duración del subsidio hasta los 23 años de edad (frente a los 18 años anteriores). Pues bien, es evidente que la persona enferma -una vez cumplida la mayoría de edad- ya puede casarse (art. 46 CC). Y, en tal caso, resultaría de aplicación el art. 68 CC, que atribuye a los cónyuges la obligación de socorrerse mutuamente. Precisamente por ello, la Ley 22/2021 ha modificado el art. 191 LGSS para atribuir la titularidad del subsidio al cónyuge o a la pareja de hecho que acredite las condiciones para ser beneficiario. Y ahora, el RD 677/2023 adecua el desarrollo reglamentario contenido en el RD 1148/2011 a esta previa reforma legislativa.

Finalmente, debemos tener en cuenta que la Ley 22/2021 modificó los arts. 37.6 ET y 191 LGSS para aclarar que, en los supuestos de separación o divorcio, la titularidad del subsidio se atribuye a quien conviva con la persona enferma, siempre que cumpla con los demás requisitos exigidos. Y posteriormente, la DF 3ª RD Ley 2/2023 -que resulta aplicable desde el 1-4-2023- ha hecho extensiva esta misma precisión a tres nuevos supuestos: a) en caso de nulidad matrimonial; b) ante la extinción de una pareja de hecho; y c) cuando se acredite ser víctima de violencia de género.

*Requisitos de acceso.*- Sabemos que uno de los requisitos que se exige para tener derecho a la prestación por cuidado de menores gravemente enfermos es que los dos progenitores, guardadores o acogedores trabajen. Y de ahí que el art. 4.2 RD 1148/2011 pida que ambos sujetos acrediten estar afiliados y en situación de alta en algún régimen público de la Seguridad Social.

Pues bien, tras las reformas llevadas a cabo por la Ley 22/2021 y el RD Ley 2/2023, esta exigencia no se precisa en los siguientes supuestos: a) en el supuesto de que haya una única persona responsable del cuidado, como ocurre en el caso de familias monoparentales (art. 190.1 LGSS) o en caso de que la persona enferma se haya casado o haya constituido una pareja de hecho (art. 191.3 LGSS); y b) en los supuestos de crisis matrimonial de los progenitores, guardadores o acogedores. En efecto, en caso de nulidad, separación, divorcio o extinción de la pareja de hecho, la prestación se atribuye al progenitor con quien conviva la persona enferma y no se precisa -como excepción a la regla general- que el otro progenitor trabaje (art. 191.2 LGSS).

Esta última modificación supone una clara reacción del legislador a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, pues como sabemos la Sala Cuarta había entendido que la acción protectora no entraba en funcionamiento sino cuando ambos progenitores trabajasen (incluso en los supuestos de crisis matrimonial). El subsidio 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. Pero si uno de los progenitores no trabaja -aunque no tenga atribuida la guardia y custodia del menor- dispone del tiempo preciso para cuidarlo y atenderlo. En consecuencia, si el otro progenitor decide voluntariamente reducir su jornada, la

Seguridad Social quedaría al margen de las consecuencias que comporta su libre decisión. (SSTS 12-6-2018, R° 1470/2017, 7-5-2020, R° 3896/2017 y 20-7-2021, R° 4710/2021).

En respuesta a esta interpretación jurisprudencial, el legislador incorporó esta excepción a la regla general, que encuentra ahora eco en el art. 4.4 RD 1148/2011. Una reacción que, sin duda, resulta sorprendente, teniendo en cuenta la reciente tendencia del legislador de fomentar la corresponsabilidad entre mujeres y hombres y evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género (art. 37.6 ET, en la redacción dada por el RD Ley 5/2023).

*Duración de la prestación.*- Por lo que respecta a la duración del subsidio, el art. único.cinco RD 677/2023 ha modificado el art. 7 RD 1148/2011 con el propósito de agilizar la gestión de la prestación. Se trata, de hecho, de la única modificación que tiene virtualidad práctica, pues los restantes cambios ya eran realmente aplicables con base en el principio de jerarquía normativa. Antes de la reforma, la prestación por cuidado de menores afectados por una enfermedad grave se reconocía por un período inicial de un mes, prorrogable por períodos de dos meses cuando subsistiera la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente del menor. Tras la reforma, el subsidio se reconocerá por un período de un mes, prorrogable por un período de dos meses y sucesivos de cuatro meses, cuando subsista la necesidad de cuidado.

Además, el RD 677/2023 modifica el RD 1148/2011 para incorporar las previas modificaciones legislativas que han ampliado la duración del subsidio. Sabemos que, inicialmente, la prestación por cuidado de un menor gravemente enfermo únicamente podía extenderse hasta que éste cumpliera los 18 años de edad. Pero este límite se ha visto ampliado a través de sucesivas reformas legislativas:

De un lado, con efectos de 1-1-2022, la Ley 22/2021 modificó el art. 37.6 ET (DF 25<sup>a</sup>), los arts. 190, 191 y 192 LGSS (DF 28<sup>a</sup>) y el art. 7 RD 1148/2011 (DF 22<sup>a</sup>). En su virtud, la reducción de jornada y la correlativa prestación económica se pueden mantener hasta que la persona enferma cumpla los 23 años de edad, pero siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) que la enfermedad hubiese sido diagnosticada antes de cumplir la mayoría de edad; b) que dicha enfermedad persistiera tras el cumplimiento de los 18 años; y c) que además subsistiera la necesidad de hospitalización, tratamiento y cuidado.

De otro lado, el art. único RD Ley 2/2023 modificó nuevamente el art. 37.6 ET y los arts. 190, 191 y 192 LGSS. Y tras esta reforma -que resulta aplicable desde el 1-4-2023-, se prevé expresamente la posibilidad de reconocer la prestación a pesar de que la persona enferma haya cumplido la mayoría de edad, pero para ello debe ser menor de 23 años y la enfermedad tiene que haber sido diagnosticada antes de cumplir los 18. Además, la duración de la prestación se prolonga hasta que la persona enferma cumpla los 26 años de edad, en el caso de que se acredite un grado de discapacidad igual o superior al 65%. Los art. 2.3 y 7.3 RD 1148/2011, tras la entrada en vigor del RD 677/2023, se acomodan a estos previos cambios normativos.

CITA: CRISITNA ARAGÓN GÓMEZ, “Modificaciones del desarrollo reglamentario de la prestación por cuidado de menores gravemente enfermos introducidas por el

Real Decreto 677/2023, de 18 de julio”, Briefs AEDTSS, número 54, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2023.