

GUÍA JURÍDICO LABORAL CÁNCER DE MAMA



clínica jurídica
Cátedra UNIVERSITAS Miguel Hernández



AMACMEC

ASOCIACIÓN DE MUJERES AFECTADAS POR
CÁNCER DE MAMA DE ELCHE Y COMARCA

“Nunca te avergüences de una cicatriz.
Simplemente significa que fuiste más fuerte
que aquello que intentó lastimarte”

Anónimo

*Gracias a Consuelo García, a Nasy Hamadi, a M^a José Lucas Cortés,
a todas esas mujeres valientes y luchadoras de AMACMEC,
que han compartido sus dudas, miedos y sobre todo su generosidad
conmigo, cada vez que he hablado con ellas y
sobre todo a ti Carmen, sin ti nada de esto sería posible.*



Esta guía puede ser copiada, distribuida y comunicada públicamente, siempre que se cite la autoría y no se utilice con finalidad comercial. También puede ser utilizada para crear otras obras, pero en ese caso la nueva obra tendría que ser distribuida con una licencia como esta.

ISBN 978-84-09-21833-2

Primera edición junio 2020 elaborada por:

Belén Lara Ros

Rosario Carmona Paredes

En el marco de la **Cátedra Clínica Jurídica de la Universidad Miguel Hernández de Elche**

Asociación AMACMEC

Dirección: Carrer Olegario Domarco Seller, 93, 03206 Elx, Alicante

<https://amacmec.org/>

“Esta asociación lleva funcionando desde el año 1998 y desde los primeros momentos, pudimos comprobar que cuando empezamos a superar los primeros miedos relacionados con el terrible diagnóstico y los muchas veces traumáticos tratamientos nos viene un nuevo temor, el de que nuestras vidas no vuelvan a ser las mismas.

Porque al acabar incluso con éxito el tratamiento, las secuelas a nivel físico, emocional, social y laboral, se presentan como obstáculos insalvables para recuperar la vida que teníamos antes del cáncer.

Es en esa etapa, en la que empezamos a darnos cuenta de lo solas e incomprendidas que estamos en muchas ocasiones. Pero cómo no podemos quedarnos quietas, igual que peleamos por mantener el ánimo a pesar de las terapias, peleamos también para ser escuchadas y reclamar lo que a nivel social y laboral creemos que nos corresponde. Al menos intentarlo y siempre buscando la ayuda de especialistas en la materia.

Esta tarea no siempre es fácil. Muchas mujeres no saben como reclamar o ni siquiera lo que tiene que reclamar. El mundo laboral es complicado y no tenemos la formación adecuada para saber dónde buscar esa ayuda. Esta guía supone un gran paso en esa conquista de la información apropiada para nuestras circunstancias. Así celebramos que se haya hecho específicamente por y para nosotras.

Agradecemos la comprensión y colaboración que desde el primer momento nos ofreció la Clínica Jurídica de la UMH, plasmadas en diversas acciones entre las que ahora tenemos esta guía que nos servirá para tener de modo rápido claro una respuesta a nuestras preguntas.”

Consuelo García, presidenta de AMACMEC.

PRESENTACIÓN

Esta guía es el resultado de la firma de un convenio entre la Universidad Miguel Hernández de Elche y la Asociación de mujeres afectadas de cáncer de mama de Elche y comarca (AMACMEC).

Se solicita asistencia jurídica en diversas áreas del derecho. La Cátedra de la Clínica Jurídica, cuyo fin es lograr la sensibilización del estudiantado hacia las necesidades sociales, recoge el testigo de dichas peticiones y esta guía es fruto de dicha petición.

La metodología llevada a cabo ha sido mediante consultas de las socias, los lunes por la tarde, en las propias instalaciones de AMACMEC. Las cuestiones que allí nos han planteado han sido diversas, pero la gran mayoría versaban sobre cuestiones laborales como consultas de los periodos de IT, tribunales médicos e IP y el retorno al trabajo.

Esta guía contiene una revisión de la problemática por las que pueden pasar las mujeres trabajadoras afectadas por la enfermedad, desde el momento en el que son diagnosticadas, pasando por el proceso de IT y posible IP y su vuelta al trabajo.



PRESENTACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

2. PRESTACION DE INCAPACIDAD TEMPORAL

2.1 Ejemplo Cálculo prestación IT

2.2 Requisitos para percibir prestación IT

3. DURACIÓN PRESTACION POR IT

4. INCAPACIDAD PERMANENTE

4.1 Requisitos para tener acceso a una pensión de Incapacidad Permanente

4.2 Clases de Incapacidades Permanentes

4.2.1 Incapacidad Permanente Parcial

4.2.2 Incapacidad Permanente Total

4.2.3 Incapacidad Permanente Absoluta

4.2.4 Gran Invalidez

4.3 Posibilidad de Revisión de Incapacidad Permanente

5. ALTA MÉDICA Y VUELTA AL TRABAJO

6. PREGUNTAS FRECUENTES

7. PROCESOS JUDICIALES

1. INTRODUCCIÓN

- Una vez diagnosticada la enfermedad, casi inmediatamente se iniciará el tratamiento médico.
- Aunque no siempre de forma inmediata, el tratamiento médico impide que la mujer trabajadora pueda continuar con su actividad laboral. Llegado ese momento, el facultativo médico correspondiente, le dará la baja médica y la mujer trabajadora pasará a estar en situación de incapacidad temporal (IT).
- La duración de IT por cáncer de mama tiene un tiempo estimado de 320 días. (Manual de tiempos óptimos de incapacidad temporal” 4ª Ed. INSS).
- Por lo tanto la IT es la situación en la que la persona trabajadora se encuentra, tras la baja médica derivada de una enfermedad o accidente, que la incapacita para el desempeño de su trabajo.



2. PRESTACIÓN INCAPACIDAD TEMPORAL

- El Art. 169.1 LGSS define las circunstancias de la persona trabajadora constitutivas de IT, ya sea accidente laboral, enfermedad común... a esas circunstancias se les denomina contingencias.
- Existen contingencias comunes y contingencias profesionales, el cáncer de mama, es una contingencia común, es decir, no es accidente ni enfermedad profesional. Art. 158 LGSS.
- La cuantía de la prestación de IT por contingencias comunes viene regulada en el Art. 171.1 LGSS.
- La prestación económica será un tanto por cien de la base reguladora de cotización por dicha contingencia (se ve en la nómina, "Contingencias comunes") del mes anterior al que se produjo el hecho causante (mes anterior al que pasaste a estar en situación de IT).
- En este tipo de contingencia, no se tiene derecho a percibir prestación desde el primer día (salvo que así lo disponga el convenio colectivo), el cálculo se hará conforme al siguiente cuadro.
- No obstante los Convenios Colectivos pueden incluir mejoras que serán obligatorias (mira tu convenio).

Días de la baja	Quién paga	Porcentaje a pagar
0 al 3º	Sin subsidio	0% (salvo convenio indique otra cosa)
4º al 15º	Empresario/a	60%
16º al 20º	Entidad gestora o mutua colaboradora	60%
2º hasta finalización IT	Entidad gestora o mutua colaboradora	75%

Ejemplo cálculo prestación IT

- Mujer trabajadora cuyo importe por base de cotización por contingencias comunes en el mes de marzo de 2020 es por importe de 1.100 € , pasa a situación de IT el día 1 de abril de 2020.
- ¿Qué cantidad percibiría como prestación de IT en el mes de abril?
- $BR = BC_{\text{mes anterior}} / 30 = 1.100€ / 30 \text{ días} = 36,66 \text{ €/día}$

Días	%	Cuantía
0 al 3 de abril	0%	0€
4 al 20 abril	60%	$36,66 \text{ €} \times 60\% = 22 \text{ €} \times 17 \text{ días} = 374 \text{ €}$
21 al 30 de abril	60%	$36,66€ \times 75\% = 27,49 \text{ €} \times 10 \text{ días} = 274,95 \text{ €}$
Prestación IT abril	75%	$374 \text{ €} + 274,95€ = 648,95€$

- Los meses siguientes, la cuantía sería 36,66 €/día (es el 75% de la BR), cantidad tendremos que multiplicar por el número de días que tenga el mes.
- Siguiendo con nuestro ejemplo, en mayo de 2020, la prestación sería de $36,66€ \times 31 \text{ días} = 1.136,46 \text{ €} \times 75\% = 852,34 \text{ €}$



Requisitos para percibir una prestación de IT

- En las contingencias comunes, además de la baja por enfermedad, para cobrar la prestación se tienen que cumplir una serie de requisitos

- Trabajadora por cuenta ajena (contratada):
 - ✓ Estar afiliada a la Seguridad Social
 - ✓ Estar en alta o situación asimilada al alta en la SS
 - ✓ Tener un periodo mínimo de cotización de 180 días en los últimos 5 años.

- Trabajadora por cuenta propia (Autónoma):
 - ✓ Estar en alta o situación asimilada al alta en la SS
 - ✓ Estar al corriente en el pago de las cuotas de las que sean responsables directas.
 - ✓ Tener formalizada cobertura de la acción protectora por contingencias profesionales, IT, cese de actividad y formación profesional con una mutua colaboradora.



3. DURACION DE LA PRESTACION POR INCAPACIDAD TEMPORAL

- En cuanto a la duración del subsidio, dependerá de la evolución de la enfermedad, teniendo como límite un máximo de 365 días, siempre y cuando la persona trabajadora reciba asistencia sanitaria de la SS
- Una vez agotados esos 365 días el INSS es la única gestora competente para:
 - ✓ Prorrogar como máximo 180 días más la IT
 - ✓ Iniciar expediente de incapacidad permanente
 - ✓ Emitir el alta médica
- El plazo improrrogable es de 545 días en total desde el inicio de la IT.



4. INCAPACIDAD PERMANENTE

- En los casos que se agote el plazo de 365 días de IT, recibirás citación del equipo de valoración médica (EVI o Tribunal médico) para hacerte un reconocimiento (es como una consulta en tu médico del centro de salud).
- A raíz de lo que el EVI valore, el INSS resolverá si se concede el alta médica, mantiene la IT (puede prorrogar la IT 6 meses más si prevé que durante ese periodo la paciente puede recuperarse) o conceder la incapacidad permanente (IP).



- Pero, **¿Qué es una IP?** *“La situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyen o anulan su capacidad laboral”* Art. 193,1 LGSS
- Importante señalar, que se incluye la posibilidad de recuperación.
- Es decir, agotado el plazo de IT, si no se recibe el alta médica, se puede conceder la IP, **pero ésta es revisable** por curación, mejoría o error de diagnóstico.

Requisitos para tener acceso a una pensión de incapacidad permanente

1. Se le reconoce el derecho a la persona trabajadora cuando, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. Importante señalar, que se incluye la posibilidad de recuperación. Art. 193 LGSS.
2. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará en función de un porcentaje en los siguientes grados: a) Incapacidad permanente parcial, b) Incapacidad permanente total, c) Incapacidad permanente absoluta y c) Gran invalidez. LA calificación la hace el Director provincial del INSS.
3. Para el cobro de la pensión, se debe haber cotizado:
 - ✓ Para Incapacidad Permanente Parcial: 1.800 días en los últimos 10 años
 - ✓ Para Incapacidad Permanente Toral, Absoluta y Gran Invalidez:
 - Si tienes menos de 31 años, tienes que haber cotizado 1/3 del tiempo transcurrido desde que cumpliste 16 años hasta la fecha de la baja médica.
 - Si tienes más de 31 años, tienes que haber cotizado 1/4 del tiempo transcurrido desde que cumpliste 20 años hasta la fecha de la baja médica, con un mínimo de 5 años.



Clases Incapacidad Permanente

1. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL (IPP)

- La prestación consiste en una indemnización a tanto alzado (24 mensualidades de la base reguladora que sirvió para el cálculo de la incapacidad temporal).
- No han quedado secuelas importantes y son compatibles con cualquier trabajo incluido el que viniera desarrollando.

2. INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL (IPT)

- La prestación económica consistirá en una pensión vitalicia, que podrá excepcionalmente ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario fuese menor de 60 años.
- La cuantía de la pensión será el 55% de la base reguladora por contingencias comunes. Dicha cantidad se aumenta en un 20% a partir de los 55 años cuando se presuma dificultad para encontrar empleo (Incapacidad permanente total cualificada).
- El percibo de la pensión será compatible con el salario que pueda percibir la persona trabajadora en la misma empresa u otra distinta, siempre y cuando las funciones no sean las mismas con las que dieron lugar a pensión.
- Si se realizan trabajos y se estaba cobrando el incremento del 20%, podrá dejar de percibirse mientras dure el trabajo.

Clases de Incapacidades Permanentes

3. INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA (IPA)

- Posibilidad de cobrar pensión permanente absoluta y gran invalidez sin estar dado de alta, o situación asimilada al alta, en tales casos se exige un periodo mínimo de cotización de 15 años, de los cuales 3 años tiene que haber sido anteriores al momento de la baja.
- La prestación económica consistirá en una pensión vitalicia, la cuantía de la misma es el 100% de la base reguladora de las pensiones de IP derivadas por contingencias comunes.
- En cuanto a la posibilidad de realizar trabajos, se permite el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión

4. GRAN INVALIDEZ (GI)

- La cuantía es la misma que para la incapacidad permanente absoluta, el 100% de la base reguladora de las pensiones de IP derivadas por contingencias comunes
- Se incrementa su cuantía con un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda
- El importe de dicho complemento será equivalente al resultado de sumar el 45 por ciento de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30 por ciento de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente.
- En cuanto a la posibilidad de realizar trabajos y los periodos de cotización exigibles, son los mismos que para la pensión de incapacidad permanente absoluta.

EJEMPLO – BASE REGULADORA 1.200€

1. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

1200 x 24 mensualidades = 2.880 € en único pago

2. INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL

1.200 x 55% = 660 €/mes

A partir de los 55 años 660€ + 20% = 900 €/mes

3. INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA

1.200 x 100% = 1.200 €/mes

4. GRAN INVALIDEZ

1.200 x 100% = 1.200 €/mes

Hay que sumarle como mínimo el 45% = 1.740 €/mes



POSIBILIDAD DE REVISIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE

- Corresponde al INSS declarar la situación de IP, a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas
- En toda resolución, inicial o de revisión de IP, en cualquier grado, constará obligatoriamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado del incapacitado, siempre y cuando el beneficiario de la pensión no haya cumplido la edad mínima de jubilación
- Si el pensionista de IP estuviera realizando cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el INSS podrá de oficio o a instancia de parte del interesado, promover la revisión sin que sea necesario que haya transcurrido el plazo señalado en la resolución
- Por ello es importante si se está cobrando una pensión de incapacidad permanente, solicitar antes de empezar a trabajar “La compatibilidad del trabajo que se quiera realizar con la incapacidad permanente” al INSS.
- Las revisiones fundadas en error de diagnóstico, se podrán llevar a cabo en cualquier momento, siempre que el interesado no haya cumplido la edad mínima de jubilación.
- Las pensiones de IP, cuando los beneficiarios cumplan la edad de 67 años, pasarán a denominarse pensiones de jubilación y no modificarán las condiciones de la prestación que se viniese percibiendo.



INSTITUTO NACIONAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

5. ALTA MÉDICA Y VUELTA AL TRABAJO

- Después de la IT, tenemos la vuelta al trabajo, o bien porque la hayas solicitado el alta médica o bien porque el INSS te la haya dado (siempre puedes impugnarla).
- Tras una IT larga, de más de 180 días, el equipo de prevención de riesgos de tu empresa, podrá hacerte un reconocimiento médico para evaluar tu situación física actual y comprobar que puedes realizar tu trabajo sin ningún riesgo para tu salud. Hay veces que las empresas no tienen estos equipos y lo contratan con empresas externas.
- Tras dicho reconocimiento le dirán a tu empleador/jefe si eres apta o no para trabajar (solo le dirán eso, los datos sobre tu salud son totalmente confidenciales).
- Se podrán dar 3 aptitudes:
 - **Apto:** Puedes realizar tu trabajo sin restricciones por motivo de salud y no necesitas adaptación de tu puesto de trabajo.
 - **Apto con restricciones:** Tienen que adaptar tu puesto de trabajo a tus circunstancias físicas de ahora, para que puedas realizar las tareas que hacías antes sin poner en riesgo tu salud.
 - **No Apto:** Es incompatible el trabajo que venías realizando sin poner en riesgo tu salud y no se puede adaptar tu puesto de trabajo. La empresa podrá realizar un despido objetivo por ineptitud sobrevenida.



6. PREGUNTAS FRECUENTES

■ ¿SI DURANTE LA IT FINALIZA MI CONTRATO, SIGO PERCIBIENDO LA PRESTACIÓN?

En el caso de que el contrato finalice durante la IT, la trabajadora pasa a percibir como máximo el importe que le correspondería por prestación de desempleo. El tiempo que transcurra desde la fecha de su fin de contrato hasta la fecha del alta médica, se le irá descontando de lo que le correspondiese percibir por desempleo.

■ ¿TENGO QUE SEGUIR PAGANDO LA CUOTA DE AUTÓNOMA DURANTE LA IT?

Solo si cotizas por la base mínima, tendrás que hacer frente al pago de la cuota del autónomo los dos primeros meses

■ ¿ME PUEDEN SUBIR EL SEGURO DE VIDA LIGADO A LA HIPOTECA TRAS DIAGNOSTICARME LA ENFERMEDAD?

- No, pero cuando vayas a hacerte un nuevo seguro, si te preguntan de manera clara y concreta sobre tu estado de salud, si has padecido o padeces enfermedad grave, no puedes mentir, de lo contrario no estaría cubierto el seguro

■ ¿PUEDO VIAJAR ESTANDO EN SITUACION DE IT?

No se pueden realizar aquellas actividades que empeoren tu estado de salud o que entorpezcan la recuperación. Es aconsejable si tienes pensado irte de viaje que se lo digas a tu médico del centro de salud y que éste te de por escrito que no es incompatible el que viajes con tu tratamiento.

■ ¿ME PUEDEN DESPEDIR AL REINCORPORARME TRAS LA ENFERMEDAD?

Sí, podrían despedirte por ineptitud sobrevenida, sería un despido objetivo. Si no estás de acuerdo con el despido, siempre en el plazo máximo de 20 días, podrías presentar ante el SMAC, papeleta de conciliación por despido (es el paso previo y obligatorio para demandar a la empresa por despido). Si no lo haces en los 20 días siguientes al despido, ya no podrás demandar a la empresa. Pero en el caso de que la empresa hiciese un ERE extintivo, sí sería un despido procedente.

■ ¿PUEDO IMPUGNAR EL ALTA QUE EMITE EL INSS?

- Si, el plazo es de 10 días hábiles siguientes al de su notificación
- **Rellenar** “SOLICITUD DE REVISIÓN DEL ALTA MÉDICA, POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES, EMITIDA POR LA MUTUA DE AT Y EP DE LA SEGURIDAD SOCIAL O EMPRESA COLABORADORA” (lo encontrarás en las oficinas del INSS o en su página web)
- **Lugar de presentación:** Registro del Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- **Efectos de la presentación:** Suspende el alta médica efectuado y prorroga la incapacidad temporal.
- **Resolución:** El INSS resolverá en un plazo de 15 días hábiles y establecerá la fecha de efectos de alta o mantendrá la baja.

7. PROCESOS JUDICIALES

- Si no estás de acuerdo con el despido o con la cantidad que te han pagado, debes iniciar el proceso interponiendo una demanda de conciliación ante el Servicio de Mediación y Arbitraje (SMAC).
- Allí debes presentar en el registro la “papeleta de conciliación”, como muy tarde 20 días después de la fecha de despido. Se te citará a ti y a la empresa para celebrar el “Acto de conciliación”
- Si no lo haces en ese plazo, ya no podrás reclamar.
- La finalidad de acudir al SMAC es intentar llegar a un acuerdo con la empresa fuera de los juzgados.
- En el acto de conciliación pueden pasar 4 cosas:
 - ✓ Desistimiento: que al final tú no quieras acudir al acto
 - ✓ Con Avenencia: que lleguéis a un acuerdo
 - ✓ Sin Avenencia: que no lleguéis a un acuerdo
 - Sin efecto: que la empresa no se presente (puede hacerlo y suele no acudir)
- Con el acta de que se ha celebrado el acto de conciliación y que no ha habido avenencia o que ha quedado sin efecto, se presenta demanda ante el Juzgado de lo Social.
- En este enlace puedes comprobar si tienes derecho a tener abogado de oficio y de ser así, solicitarlo.
<http://www.justiciagratis.es/publico/>



clínica jurídica

Cátedra **UNIVERSITAS** Miguel Hernández

Universidad Miguel Hernández
C/ Avenida de la Universidad s/n
www.clinicajuridica.umh.es
E-mail: clinicajuridica@umh.es



C/ Olegario Domarco Seller, 93

03206 Elche, Alicante

<https://amacmec.org/>