



# La prestación económica por cuidados en el entorno familiar y ¿apoyo a los cuidadores familiares?

por Francisco José Hernández Borja

El catálogo de prestaciones y servicios de la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en lo sucesivo, LPAPAD) recoge la prestación económica para cuidados en el entorno familiar. En principio, junto al resto de prestaciones económicas, se configura como una excepción subsidiaria de los servicios. Pese a ese carácter, su concesión se ha generalizado y, en la actualidad, su número asciende a 432.522, lo que constituye el 30,62 % del conjunto total de servicios y prestaciones concedidas por el Sistema, que alcanza 1.114.124<sup>1</sup>. Este porcentaje se vería incrementado si la estadística se realizará sobre programas individuales de atención, dado que la prestación económica por cuidados en el entorno familiar es compatible con algún servicio, por ejemplo, el servicio de teleasistencia. La importancia cuantitativa de dicha prestación, pese a la pretendida y no conseguida excepcionalidad, merece poner en valor la figura del cuidador no profesional y, por ende, la de la propia prestación por cuidados en el entorno familiar.

**El cuidador no profesional no es titular de ninguna prestación de la Ley de Dependencia. El titular es la persona declarada dependiente.**

La LPAPAD, en su artículo 5 establece que son titulares de los derechos establecidos en la misma quienes, entre otros requisitos, se encuentren en situación de dependencia. La redacción, prima facie, es pacífica y objetiva. Así, en principio, el cuidador no profesional no es titular de derecho alguno. No obstante, en la prestación económica por cuidados en el entorno familiar hay dos sujetos: el dependiente y el cuidador no profesional. Para la LPAPAD, y para Administración competente la relación dependiente-cuidador no profesional es un mero requisito, y haciendo abstracción de cualquier otra consideración crematística, no entra a valorar la relación patrimonial entre uno y otro. Constatada la relación, y que efectivamente se realizan los cuidados, cumplidos el resto de requisitos, podrá concederse la prestación. Al ser una relación administrativa, entre Administración y dependiente, su régimen jurídico está sujeto al Derecho administrativo, siendo competente la jurisdicción contencioso administrativa<sup>2</sup> para juzgar las controversias que pudieran

<sup>1</sup> Situación a 30 de abril de 2020 del Sistema para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia (SAAD) [https://www.imserso.es/imserso\\_01/documentacion/estadisticas/info\\_d/estadisticas/est\\_inf/otros\\_inf/id/index.htm](https://www.imserso.es/imserso_01/documentacion/estadisticas/info_d/estadisticas/est_inf/otros_inf/id/index.htm).

<sup>2</sup> La competencia de este orden no viene atribuida expresamente en la Ley 39/2006, pero se infiere de su artículo 28, al sujetar el procedimiento a lo previsto en la Ley 30/1992 (Hoy, Ley 39/2015). Las posibles dudas fueron zanjadas en numerosas sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, declarando su falta de jurisdicción a la vez que la atribuía al orden contencioso-administrativo; entre otras: 5712/2015, 3683/2015, 5651/2014, 6607/2013. Y seguirá siendo así, conforme a esa reiterada jurisprudencia, hasta que entre en vigor la disposición final séptima de la Ley

suscitarse. Las veces que dicha jurisdicción se ha pronunciado ha dejado claro que la prestación por cuidados en el entorno familiar corresponde al dependiente y, si pereció antes del cobro, se asigna a su comunidad hereditaria. En ningún caso, al cuidador no profesional a título propio<sup>3</sup>. Lo cual resulta cuanto menos paradójico dado que, acreditados los cuidados por uno solo de los herederos, el reconocimiento del derecho lo sea para todos.

La finalidad de las prestaciones económicas; esto es, el destino de la prestación (el para qué), nos lo proporciona la LPAPAD. Primero, y de forma genérica para todo tipo de prestaciones económicas, en su artículo 14.1, siendo claro que es para atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria. Luego, a lo largo de su articulado y de forma específica, ahonda para cada uno de los tres tipos de prestación económica: a) la prestación vinculada al servicio, dirigida a sufragar los gastos una entidad o centro prestatarios del servicio (art. 14 y 17); b) la prestación de asistencia personal, para la contratación de profesionales (art. 14 y 19). Tanto en una como en otra, mediante una relación mercantil o laboral, se produce un traspaso patrimonial a quienes realizan las tareas de cuidado al dependiente, quienes tendrán derecho y acción contra el beneficiario renuente a abonarle los servicios. Así pues, no hay aumento del patrimonio del dependiente, con ocasión del cobro de estos dos tipos de prestaciones, dado que la cuantía de la prestación no llegará a cubrir el cien por cien de un gasto real, que además hay que justificar documentalmente ante la Administración concedente (facturas, nóminas y seguros sociales)

Sin embargo, no es así para la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 14 y 18) limitándose las previsiones de la ley a recoger que, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, se reconocerá una prestación para cuidados familiares en el domicilio. No hay obligación legal alguna de justificar cómo y a qué la destina. No habiendo relación contractual alguna, sino una mera relación familiar o afectiva<sup>4</sup>, ni atribución de derecho ex-lege, el cuidador no profesional queda supeditado, a la bondad del dependiente o, lo que es aún peor, a la del resto de la familia o tutor. En conclusión, el dependiente no tendría por qué destinar un solo euro de su prestación al cuidador; a veces, de forma intencionada; otras, de forma inconsciente dada su propia incapacidad para gestionar su peculio.

### **No existencia de relación laboral.**

La relación entre el dependiente y su cuidador no profesional no es laboral, sino que se inserta en una relación afectiva caso de que sea familiar y, para el caso de ser una persona del entorno, podríamos incluirla en los denominados trabajos benévolos, amistosos o de buena voluntad, excluidos expresamente en el artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, la posibilidad para los cuidadores de suscribir un convenio especial de seguridad social para estar en alta en el Sistema de Seguridad Social, ha reforzado la idea, equivocada y preexistente en el imaginario colectivo, de estar ante una auténtica relación laboral: de un lado, el trabajo realizado serían los cuidados al dependiente; de otro, la correlativa retribución sería la propia prestación económica por cuidados en el entorno familiar. Aunque puede resultar injusto, la realidad, a pesar

reguladora de la Jurisdicción Social, momento a partir del cual las cuestiones suscitadas se ventilarán en la jurisdicción social.

<sup>3</sup> Sentencias 265/2018, de 10 de Octubre, de la Sala de lo contencioso del TSJ de Canarias (sede Las Palmas sección 2ª) y 145/2019, de 12 de Abril, del mismo TSJ (sede Tenerife sección 2ª)

<sup>4</sup> Básicamente, pueden ser cuidadores los familiares hasta el tercer grado y, sin ser familia y en determinadas circunstancias, una persona del entorno. Artículo 12 del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del SAAD.

de la suscripción del convenio especiales y de que el dependiente tenga asignada la prestación, es que no estamos ante una relación laboral retribuida<sup>6</sup>.

Caso distinto es el caso de la simulación o fraude de ley, que se produce en no pocas ocasiones; esto es, cuando tras la apariencia de unos servicios prestados por un familiar, o de una persona del entorno con la que no hay nexos familiares, se esconde una auténtica relación laboral. Habrá que estar entonces a las notas definitorias de la relación laboral: voluntariedad<sup>7</sup>, retribución, dependencia y ajenidad. Respecto de esta última nota, es de resaltar que la exclusión que hace el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 1.3.e respecto a los trabajos familiares es una presunción “iuris tantum” y, por tanto, admite prueba en contrario.

### **¿Estamos ante un enriquecimiento injusto?**

Así, puede ocurrir que, mientras el propio dependiente con la prestación recibida aumenta su patrimonio y, llegado el caso, la masa hereditaria, el cuidador verá mermado el suyo. Cuanto menos, existe un coste de oportunidad; resulta obvio que podría dedicar ese tiempo a otros menesteres: ocio, formación, dedicación a otros familiares y, por supuesto, a gestionar su propio patrimonio y a trabajar<sup>8</sup>.

Podríamos afirmar que, si el dependiente no destina la ayuda al cuidador no profesional, se dan los tres elementos de una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a esta figura, ya existente en Derecho romano:

- a) un incremento patrimonial para el enriquecido que consiste en la percepción simultánea de la prestación económica reconocida, a la vez que beneficiario de unos cuidados que no abona.
- b) inexistencia de causa, dado que no aplicaría la ayuda a finalidad alguna; y ello, pese que se le están prestando unos cuidados y atenciones de cierta intensidad<sup>9</sup>.
- c) un empobrecimiento del que ejercita la acción, en este caso el cuidador no profesional. No es necesario que el patrimonio de este se haya visto dañado de forma positiva, en el sentido de que hayan disminuido los bienes a él pertenecientes; puede bastar que la actuación del enriquecido haya comportado la falta de incremento de los elementos patrimoniales del empobrecido<sup>10</sup>. Sin duda, como dijimos anteriormente, hay un coste de oportunidad, pero también puede haber un empobrecimiento directo; por ejemplo, y entre otros motivos, si el cuidador se ve avocado a pedir una reducción de su jornada de trabajo con la correspondiente disminución de su salario.

<sup>5</sup> Sentencia 698/2016, de 11 de julio, de la Sala de lo Social del TSJ de Murcia, párrafo séptimo del fundamento segundo: “El hecho de que se prevea la integración en Seguridad Social de los cuidadores no profesionales, la cual se articula a través del convenio especial que se regula en el RD 615/2007, para los familiares, no implica que la relación que les une a la persona dependiente tenga naturaleza laboral”.

<sup>6</sup> Misma sentencia anterior, párrafo sexto del fundamento segundo: “La relación de servicios del cuidador no profesional, con vínculo familiar con la persona dependiente, no reúne los caracteres del relación laboral que se establecen en el artículo 1 del ET, no solo por no tratarse de servicios prestados mediante retribución, sino porque no se da la relación de dependencia que tal precepto exige y ello singularmente cuando el cuidador no profesional está unido a la persona dependiente por vínculos de parentesco; ello sin perjuicio de que la persona dependiente pueda tener asignada una prestación o ayuda económica destinada a la persona que le atiende, de conformidad con los términos del artículo 14.4 de la Ley 39/2006”

<sup>7</sup> Esta nota ha de ser matizada, dada la obligación de alimentos entre familiares, en toda su extensión, dimanante del artículo 142 y ss. del Código Civil. Hay que tener en cuenta, en casos extremos, el reproche penal del artículo 229 del Código Penal a quienes abandonan a un menor o incapaz sometido a su guarda.

<sup>8</sup> Piénsese, por ejemplo, en aquellas personas que se ven obligadas a solicitar reducción de jornada por cuidado de un familiar con la consiguiente disminución proporcional de salario (posibilidad recogida en el artículo 37 del ET y en el 48 del EBEP). O, aún más duro, en quienes -simple y llanamente- han renunciado a trabajar para dedicarse al cuidado de un familiar.

<sup>9</sup> Para el percibo del cien por cien de la prestación se requieren más de 160 horas al mes. Prácticamente lo jornada ordinaria de un trabajador.

<sup>10</sup> “Principios de Derecho Civil”, Tomo segundo, pág 321. Carlos Lasarte Álvarez, Editorial Trivium, septiembre 1993-

d) Naturalmente, una relación causal entre el enriquecimiento de un sujeto y el empobrecimiento del otro.

### **Diversos pronunciamientos sobre el particular de nuestros tribunales en el orden civil**

Así, se constata el enriquecimiento injusto para la Audiencia Provincial de Cáceres, en su sentencia 51/2014, de fecha 26 de febrero, en la que resuelve el recurso de apelación planteado por un cuidador no profesional, obligando al dependiente a entregar las cantidades percibidas en concepto prestación por cuidados en el entorno familiar sobre la *“idea de que los hechos, no ilícitos, que provoquen un **enriquecimiento sin causa** de una persona y el empobrecimiento de otra, dan lugar a la obligación de reparar el perjuicio; la esencia es, pues, la atribución patrimonial sin causa, por lo que el enriquecido sin causa debe restituir al empobrecido aquello en que se enriqueció”*.

De igual modo, la Audiencia Provincial de Alicante (sede Elche) en su sentencia 9/2019, de 15 de enero, estimando parcialmente el recurso de apelación de un cuidador no profesional, falla que el dependiente viene obligado a entregar, en proporción a las horas de dedicación efectivamente prestadas por el cuidador, las cantidades solicitadas por este.

En la Audiencia Provincial de Pontevedra, se ventiló un recurso de apelación con el dependiente como recurrente, en el que pretendía la revocación de la sentencia de instancia que atribuyó la cantidad percibida mientras duraron los cuidados a su cuidadora no profesional dada la acreditación de esos cuidados. Mediante sentencia 160/2016, de fecha 31 de marzo, el recurso del dependiente es rechazado precisamente alegando la Sala, en el último párrafo del fundamento jurídico tercero, que se trataría de un abuso de derecho y un enriquecimiento injusto. Alegaba el dependiente que, en realidad, los cuidados no existían; y, en este punto, es contundente el fundamento de la Audiencia *“...que, de ser cierto la falta de cuidados, lo que tendría que haber hecho el actor es comunicar su situación a la Xunta para que por parte de la misma no se procediese a llevar a cabo el abono de la prestación”*

Sin embargo, no se apreció enriquecimiento injusto, por la inexistencia de uno de presupuestos de esta figura jurídica, en la Sentencia 707/2011, de 30/12/2011, de la Audiencia Provincial de Santander; concretamente, su fundamento jurídico tercero: *“La acción ejercitada por el demandante no debe prosperar ya que la disposición de la Fundación Marqués de Valdecilla de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar reconocida y abonada a María Dolores, no ha causado empobrecimiento alguno al demandante ya que éste no tenía derecho alguno sobre esa prestación, y ello con independencia de que la misma se concediera por recibir María Dolores asistencia y apoyo en el entorno familiar y con el cuidado no profesional del señor demandante”*

En mi opinión, para que la prestación económica por cuidados en el entorno familiar, también lo fuera de apoyo a los cuidadores, evitando situaciones sangrantes y litigios innecesarios, la ley debería garantizar que el beneficiario final de la ayuda económica fuera el cuidador no profesional; de este modo, el dependiente sería el causante de la prestación y el beneficiario el cuidador. Esta fórmula es la utilizada, por ejemplo, en Seguridad Social, para la prestación familiar por hijo a cargo, mayores de dieciocho años y afectados por una discapacidad de más del 75% y necesidad de ayuda de tercera persona para las actividades básicas de la vida diaria. Todo ello, con los oportunos controles que debería realizar la Administración concedente; entre los cuales, el fundamental sería hacer un seguimiento para cerciorarse que, efectivamente, los cuidados en el ámbito familiar se están prestando.

**Francisco José Hernández Borja**

Licenciado en Derecho. U.N.E.D.

Máster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Valencia.

Colabora en Asesoría Jurídica CC.OO.- Ceuta (España)