

Crónica de
Doctrina
Administrativa
en materia de
Seguridad
Social

LABORUM

Novedades Normativas y de Gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social

JAVIER AIBAR BERNAD

Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social

<https://orcid.org/0000-0002-3927-5736>

LEY 3/2021, DE 12 DE ABRIL, POR LA QUE SE ADOPTAN MEDIDAS COMPLEMENTARIAS EN EL ÁMBITO LABORAL, PARA PALIAR LOS EFECTOS DERIVADOS DEL COVID-19

La Ley 3/2021 recoge diversas medidas de naturaleza socio-laboral para proseguir dando soluciones a los problemas que se han generado a consecuencia de la Covid-19 en materia de protección del empleo, o sobre agilización del reconocimiento de las prestaciones por desempleo, de suspensión total o parcial de la prestación de trabajo en las Sociedades Cooperativas, sobre interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales, así como en relación con la duración de los expedientes de regulación de empleo autorizados al amparo de las causas previstas en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, y en materia de régimen sancionador y reintegro de prestaciones indebidas.

El artículo 2 de la Ley 3/2021 trata las medidas extraordinarias para la protección del empleo. De esta forma, reitera que la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.

Las medidas extraordinarias previstas en el artículo 25 del Real Decreto-ley 8/2020, se repiten en el artículo 3 de la Ley 3/2021, para agilizar la tramitación y abono de prestaciones por desempleo. Así, el procedimiento de reconocimiento de la prestación contributiva por desempleo, para todas las personas afectadas por procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada basados en las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, se iniciará mediante una solicitud colectiva presentada por la empresa ante la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, actuando en representación de aquellas.

Otra de las medidas extraordinarias previstas es la aplicable a las Sociedades Cooperativas para la adopción de acuerdos en los procedimientos de suspensión total y/o parcial, en los términos también previstos en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020. Para tal circunstancia por el artículo 4 de la Ley 3/2021 se prevé que, cuando por falta de medios adecuados o suficientes, la Asamblea General de las Sociedades Cooperativas no pueda ser convocada para su celebración a través de medios virtuales, el Consejo Rector asumirá la competencia para aprobar la suspensión total o parcial de la prestación de trabajo de sus socias y socios y emitirá la correspondiente certificación para su tramitación.

La Ley 3/2021 contempla en su artículo 5 la interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales, estableciendo que la suspensión de los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad, por las causas previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, supondrá la interrupción del cómputo, tanto de la duración de estos contratos, como de los periodos de referencia equivalentes al periodo suspendido, en cada una de estas modalidades contractuales, respecto de las personas trabajadoras afectadas por estas.

Conforme a la Disposición adicional primera de la Ley 3/2021, la duración de los expedientes de regulación de empleo autorizados al amparo de las causas previstas en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, no podrá extenderse más allá del periodo en que se mantenga la situación extraordinaria derivada de la Covid-19, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la misma norma, entendiéndose, por tanto, que su duración máxima será la del estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 y sus posibles prórrogas. Recordemos a esos efectos que el 9 de mayo de 2021 se retornó a la situación jurídica previa al 14 de marzo de 2020.

La Disposición adicional segunda de la Ley 3/2021 contiene el correspondiente régimen sancionador y prevé el reintegro de prestaciones indebidas. Para ello se remite a la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, donde se sancionan las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran falsedades o incorrecciones en los datos facilitados. Será sancionable igualmente, conforme a lo previsto en dicha norma, la conducta de la empresa consistente en solicitar medidas en relación al empleo que no resultaran necesarias o no tuvieran conexión suficiente con la causa que las origina, cuando dicha circunstancia se deduzca de las falsedades o incorrecciones en los datos facilitados por aquellas y siempre que den lugar a la generación o percepción de prestaciones indebidas o a la aplicación de deducciones indebidas en las cuotas a la Seguridad Social.

REAL DECRETO-LEY 10/2021, DE 18 DE MAYO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES PARA PALIAR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA BORRASCA «FILOMENA»

El Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto-ley 10/2021 (en adelante RDL 10/21) que habilitó partidas presupuestarias de hasta 509,5 M€ para resarcir aquellos daños provocados por la borrasca "Filomena" que puedan ser cubiertos mediante las ayudas previstas en la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil.

El RDL 10/21 precisa los tipos de ayuda a repartir para compensar los daños provocados por la borrasca, añade una serie de bonificaciones de tipo fiscal y laboral, amplía el territorio amparado por la declaración de zona afectada por la emergencia y extiende su vigencia a cualquier emergencia de protección civil en el periodo del 1 de abril de 2020 al 31 de junio de 2021.

El Consejo de Ministros ya aprobó con anterioridad, el pasado 19 de enero, la declaración de Zona Afectada Gravemente por una Emergencia de Protección Civil (ZAGEPC) para las comunidades autónomas de Asturias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Andalucía, Aragón, Madrid, La Rioja, y Navarra, y puso en marcha el proceso de evaluación de los daños provocados por la tormenta, a los efectos de determinar las ayudas previstas en la Ley del Sistema Nacional de Protección Civil.

En materia de Seguridad Social, el RDL 10/21 dedica su artículo 5 a establecer las ayudas de carácter sociolaboral.

Señala dicho artículo que a los trabajadores autónomos que perciban prestaciones por cese de actividad, reguladas en el título V del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) que sean consecuencia directa de los sucesos incluidos en el ámbito de aplicación del RDL 10/21, no se les computará, a los efectos de consumir los periodos máximos de percepción establecidos, los cuatro primeros meses de percepción de la prestación. Se considerará como cumplido, a los efectos de poder acceder a la prestación por cese de actividad, el requisito de periodo mínimo de cotización de doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación

legal de cese de actividad, previsto en el artículo 338 LGSS para los trabajadores por cuenta propia afectados por los siniestros a los que se refiere el artículo 1 del RDL 10/21¹.

Asimismo, según el citado artículo 5, aquellos trabajadores por cuenta propia incluidos en cualquier régimen de la Seguridad Social que se encontraran disfrutando de alguna bonificación o reducción en las cuotas a la Seguridad Social previstas en la Ley 20/2007, del Estatuto del trabajo autónomo, y que, como consecuencia directa e inmediata de los sucesos a que se refiere el ámbito de aplicación del RDL 10/21, solicitasen la baja en el régimen correspondiente, al solicitar nuevamente el alta no perderán el derecho al acceso a las bonificaciones o reducciones en la cuota por el tiempo que hubiese quedado pendiente de disfrute.

De otra parte, para llevar a cabo las obras de reparación de los daños causados, las distintas Administraciones Públicas y las entidades sin ánimo de lucro, podrán solicitar del Servicio Público de Empleo competente la adscripción de personas trabajadoras receptoras de las prestaciones por desempleo para trabajos de colaboración social, ello de conformidad con el artículo 272.2 LGSS, y el Real Decreto 1445/1982, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo.

Existe la posibilidad de aplicación de exenciones y moratorias en el pago de cotizaciones a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta por los daños sufridos o por las pérdidas de actividad directamente derivadas de la borrasca «Filomena», dentro del ámbito territorial a que se refiere el RDL 10/21. Las autorizaciones se regirán por lo dispuesto en el artículo 24.2.b) de la Ley 17/2015, del Sistema Nacional de Protección Civil, y en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de enero de 2021.

ORDEN ISM/254/2021, DE 16 DE MARZO, POR LA QUE SE CREA Y REGULA LA COMISIÓN ASESORA DE ESTUDIOS Y SE ESTABLECE LA REGULACIÓN DEL PROGRAMA ANUAL DE ESTUDIOS DEL DEPARTAMENTO

El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones dispondrá de una Comisión Asesora para desarrollar las actividades de estudio e investigación que lleva a cabo, con el fin de lograr un mayor conocimiento de la situación en las áreas de su competencia, y como apoyo a la toma de decisiones y a la planificación, control y evaluación de sus políticas y actuaciones. La actividad de la citada Comisión asesora de estudios se entiende que podrá desarrollar su actividad tanto a nivel interno y con medios propios, como a través de la contratación de expertos y empresas especializadas, y con la colaboración con instituciones públicas y privadas que comparten intereses de estudio y de actuación.

La Comisión Asesora de Estudios se configura como un órgano colegiado, adscrito a la Subsecretaría del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, a través de la Secretaría General Técnica, en el que estarán representadas todas las áreas del Departamento, con la finalidad de asesorar y coordinar la actividad de estudio e investigación, verificar el cumplimiento de los objetivos de la misma e impulsar su difusión. Dicha Comisión podrá actuar en Pleno y en Comisión Permanente.

¹ El artículo 1 del RDL 10/21 dispone en cuanto al objeto de la norma lo siguiente “1. Este real decreto-ley tiene por objeto la adopción de medidas complementarias a las contempladas en el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 19 de enero de 2021, por el que se declaran determinadas comunidades autónomas zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil, como consecuencia del episodio «Filomena» 1/2021, ampliándose dicha declaración y la aplicación de las mencionadas medidas a las Comunidades Autónomas de Canarias, Cantabria, Cataluña, Región de Murcia y Comunidad Valenciana.

2. Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta de las personas titulares de los Ministerios competentes por razón de la materia, podrá acordarse, con delimitación de las zonas afectadas, la aplicación de las medidas necesarias previstas en este real decreto-ley a sucesos causados por lluvias torrenciales, nieve, granizo, pedrisco, viento, inundaciones, desbordamientos de ríos y torrentes, fenómenos costeros, incendios forestales u otros hechos catastróficos acaecidos desde el 1 de abril de 2020 hasta el 30 de junio de 2021.

La composición de la Comisión Asesora de Estudios, en Pleno, será la siguiente:

- a) Presidencia: la persona titular de la Subsecretaría de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.
- b) Vicepresidencia: la persona titular de la Secretaría General Técnica.
- c) Vocalías:
 - Un representante, con nivel orgánico de subdirector general o asimilado, de los gabinetes de la persona titular del Departamento, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, de la Secretaría de Estado de Migraciones, de la Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social y de la Subsecretaría de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Estas Vocalías serán designadas por la persona titular de dichos gabinetes.
 - Un representante, con nivel orgánico de subdirector general o asimilado, del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social designados por la persona titular de la Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones. También podrán nombrarse representantes de cualquier otro órgano u organismo del Departamento, o de cualquier otra entidad gestora o servicio común de la Seguridad Social con competencia en materia de estudios, que serán designados por la persona titular de la Secretaría de Estado o de la Secretaría General de la que dependa o a la que esté adscrita.
 - La persona titular de la Vicesecretaría General Técnica.
 - Un representante del Comité para el Fomento de la Investigación de la Protección Social al que se refiere la Orden TAS/3988/2004, de 25 de noviembre, por la que se crean los órganos administrativos para el fomento de la investigación de la protección social y se determina su composición y funcionamiento, designado por la persona titular de la Presidencia.
- d) Secretaría: un funcionario, con nivel 26 o superior, de la Vicesecretaría General Técnica, con voz pero sin voto.

Con anterioridad a la finalización del mes de octubre de cada año, la Comisión Asesora de Estudios, a partir de los objetivos de estudio de las distintas áreas y a las líneas directrices de las políticas del Departamento, fijará las prioridades de estudio que deberán tenerse en cuenta para la presentación de las propuestas concretas. Y con anterioridad al 31 de enero del año correspondiente, la Secretaría del Pleno de la Comisión Asesora de Estudios recabará de los órganos superiores y directivos y de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social adscritos al Departamento las propuestas de estudios. Con base en las mencionadas propuestas recibidas, elaborará un proyecto de Programa anual de Estudios, previa evaluación de estas.

Para la evaluación de las propuestas se tendrán en cuenta los siguientes criterios: a) Grado de adecuación a los objetivos y prioridades básicas de estudio establecidas por la Comisión Asesora de Estudios. b) Utilidad o relevancia del estudio en relación con los Programas de actuación de los órganos y las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social. c) Adecuación del coste previsto a los objetivos que se pretenden alcanzar. d) Posibilidad de financiación del coste, a cuyo efecto se tendrá en cuenta la utilización de fuentes externas de cofinanciación.

El Programa anual de Estudios deberá tener el siguiente contenido: a) Presentación del Programa anual de Estudios, en el que se resumirá el contenido del Programa, diferenciando los estudios que se realizan con medios externos y los que se realizan con medios propios, los estudios que se realizan a través de la convocatoria de subvenciones y ayudas a la investigación, así como los

estudios plurianuales, recogiendo la información que esté disponible en el momento de elaborar el Programa. b) Estudios a realizar mediante contratación externa o firma de Convenio. c) Estudios a realizar con medios propios, incluyendo, en primer lugar, los que se realizan con carácter puntual en el año de que se trate y, a continuación, los estudios periódicos. d) Estudios a realizar a través de la convocatoria de subvenciones y ayudas. e) Estudios plurianuales, en su caso.

El Programa anual de Estudios se financiará con cargo a las partidas presupuestarias que, para tal fin, tengan asignados cada uno de los órganos superiores y directivos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sin perjuicio de la cofinanciación que se pueda obtener de otras fuentes. Por último, el funcionamiento de la Comisión Asesora de Estudios no supondrá incremento del gasto público, siendo atendido con los medios personales, técnicos y presupuestarios asignados a la Secretaría General Técnica del Departamento.

RESOLUCIÓN DE 18 DE MAYO DE 2021, DE LA SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA, POR LA QUE SE PUBLICA EL CONVENIO ENTRE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN, SOBRE INTERCAMBIO RECÍPROCO DE INFORMACIÓN

El Convenio tiene por objeto establecer un marco general de colaboración entre la Tesorería General de la Seguridad Social y la Administración de la Comunidad de Castilla y León, regulando las condiciones y procedimientos por los que se debe regir el intercambio recíproco de información y el bilateral acceso a las bases de datos entre ambas Administraciones, preservando en todo caso los derechos de las personas a que se refiera la misma.

La Tesorería General de la Seguridad Social facilitará a la Comunidad de Castilla y León el acceso a los datos provenientes del Fichero General de Afiliación, y la Comunidad de Castilla y León facilitará a la TGSS información en aquellas materias que para el ejercicio de sus competencias ésta precise, y en particular la que sea determinante para autorizar la inscripción de empresas y la inclusión de trabajadores en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social, para el ejercicio de sus competencias en el proceso recaudatorio gestionado por la TGSS y en materia de lucha contra el fraude en el ámbito de la Seguridad Social.

La cesión de información procedente de las bases de datos de la TGSS tiene como finalidad exclusiva el desarrollo de las concretas funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico a la Comunidad de Castilla y León, que justifican su cesión en casos como la ejecución de la legislación laboral, la política de seguridad y salud laboral y las competencias en materia de economía social, el fomento de la inserción profesional, la orientación laboral e intermediación en el mercado de trabajo, la gestión de las políticas activas de empleo, la formación profesional ocupacional y continua y el fomento del empleo, el fomento empresarial, el apoyo a la creación de empresas, o el reconocimiento de la situación de dependencia, o el reconocimiento de la renta garantizada de ciudadanía entre otras.

La Comunidad Autónoma facilitará a la TGSS información en aquellas materias que precise para el ejercicio de sus competencias, y en particular la que sea determinante para autorizar la inscripción de empresas, la inclusión de trabajadores en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social, el proceso recaudatorio gestionado por la TGSS y en materia de lucha contra el fraude a la Seguridad Social.

Se establece un detallado control de accesos a las bases de datos de la TGSS, así como a las de la Comunidad de Castilla y León. El control y seguridad de los datos de carácter personal suministrados se regirá por lo dispuesto en el Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento UE 2016/679), la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y el Esquema Nacional de Seguridad (ENS), regulado por el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero.

Las dos Administraciones firmantes del Convenio podrán realizar auditorías para llevar a cabo las actividades de control que garanticen la debida custodia y adecuada utilización de los datos recibidos, y cualquier otra actividad encaminada a garantizar la correcta forma y justificación del acceso a los ficheros o bases en que aquéllos figuren incluidos.

El Convenio tendrá una vigencia de 4 años, desde su inscripción en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación. Con anterioridad a la finalización del plazo de duración previsto se podrá prorrogar el convenio, por acuerdo unánime de las partes, por un periodo de hasta cuatro años adicionales.

PRESENTACIÓN DEL PORTAL IMPORT@SS DE LA TESORERÍA GENERAL DELA SEGURIDAD SOCIAL

En la presentación del nuevo portal se señaló que no sólo se trata de una nueva sede para realizar trámites telemáticos, ya que aquel se constituye en un nuevo modelo de atención al ciudadano que permite a los usuarios una lectura y navegación sencilla desde cualquier dispositivo, que utiliza un lenguaje claro, que guía al ciudadano para que pueda efectuar trámites de forma sencilla, y por último se adapta a la situación de cada persona.

Import@ss permite utilizar servicios tan habituales y demandados como son consultar el número de la Seguridad Social (NUSS) o solicitarlo si no se posee; descargar los informes de vida laboral; tramitar altas, bajas y modificaciones en empleo en el hogar o en el trabajo autónomo; modificar los datos de contacto y domicilio; o acceder a la cotización personal, a los datos de jornada y salario y al resto de información relevante cuando se es una persona empleada del hogar familiar.

El acceso a Import@ss se lleva a cabo en el enlace específico <https://portal.seg-social.gob.es/wps/portal/importass/importass>, o a través de otros accesos directos creados en las portadas tanto de la Web, como de la Sede Electrónica de la Seguridad Social y en la app para dispositivos móviles de la Seguridad Social.

Este nuevo portal, en cuyo desarrollo se han invertido varios años de trabajo, que han implicado una adaptación organizativa de la propia TGSS y un rediseño de sus servicios, tiene las siguientes características principales:

- Accesibilidad: se puede usar sin certificado digital, a través de SMS, si se ha comunicado previamente un teléfono a la TGSS.
- Claridad: en su diseño y en el lenguaje utilizado.
- Sencillez: de forma que cualquier ciudadano pueda usar cualquier servicio o trámite.
- Personalización: cada ciudadano, una vez se identifique, tendrá su propia área personal con todos sus datos relevantes.

En cuanto a su organización, el portal se divide en dos áreas claramente diferenciadas, el área pública y el área personal, ofreciéndose 40 servicios.

En el área pública, Import@ss ofrece todo lo necesario para realizar cualquier trámite o gestión, organizado en cuatro grandes categorías: vida laboral e informes de cotización, altas, bajas y variaciones de datos, consulta de pagos y deudas, y datos personales

En el primer apartado sobre vida laboral e informes de cotización se puede consultar los informes sobre la situación personal con la Seguridad Social, incluidas las cotizaciones y otros justificantes, y descargarlos. A través del segundo de los trámites, es posible solicitar el número de Seguridad Social si no se posee y tramitar altas, bajas y modificaciones en los Regímenes Especiales del Hogar y de Trabajadores por Cuenta Propia, así como utilizar una herramienta de simulación

para calcular la cuota mensual que deba ingresarse antes de proceder a contratar a una persona empleada de hogar.

A través del servicio que ofrece Import@ss sobre consulta de pagos y deudas se podrán consultar los pagos pendientes con la Seguridad Social. El último de los apartados contemplados está previsto para comprobar los datos personales y modificar el domicilio u otra información de contacto.

Para acceder a los servicios expuestos, excepto la simulación de cuota en el hogar, es necesario identificarse, para lo que están previstos los siguiente métodos:

- Cl@ve permanente
- Certificado digital
- Vía SMS (se deberá haber comunicado previamente el teléfono a la TGSS)
- Cl@ve pin

El área pública ofrece además dos apartados específicos dirigidos a dos colectivos muy relevantes en el ámbito de la TGSS: personas trabajadoras encuadradas en el Régimen especial de Trabajadores Autónomos y empleadores del hogar.

Desde el Área Personal también se puede consultar y ver de forma detallada a quién se tiene contratado y dado de alta como empleado de hogar en la Seguridad Social, fecha en la que empezó a trabajar, cuota que debe pagarse, tipo de jornada, salario o tipo de contrato.

Igualmente, las personas trabajadoras del hogar familiar encontrarán información sobre la actividad que realizan de una manera más transparente y clara y sobre la relación con el empleador, conociendo la cuota que estos ingresan, la base de cotización que corresponde, que se considera para calcular la cuantía económica de las prestaciones que puedan percibir mientras se esté de baja por enfermedad o accidente o para futuras prestaciones, fecha de alta, u horas declaradas por el empleador. Con esto se prevé evitar posibles fraudes, y un mejor control de las situaciones.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL PRIMER TRIMESTRE DE 2021

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA *Letrado de la Administración de la Seguridad Social*
 <https://orcid.org/0000-0002-0034-5194>

I.- DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA

1. DETERMINACIÓN COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL DE LAS SITUACIONES DE CONTAGIO POR COVID-19, DE CELADORES QUE PRESTAN SERVICIOS EN CENTROS SANITARIOS Y SOCIO-SANITARIOS. Criterio de Gestión del INSS 8/2021, de 21 de abril de 2021

El Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, establece:

“1. Desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud y hasta que las autoridades sanitarias levanten todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, las prestaciones de Seguridad Social que cause el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios, inscritos en los registros correspondientes, y que en el ejercicio de su profesión, hayan contraído el virus SARS-CoV2 por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios, cuando así se acredite por los servicios de Prevención de Riesgos laborales y Salud Laboral, se considerarán derivadas de accidente de trabajo, al entender cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 156.2.e) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

2. El contagio y padecimiento de la enfermedad se acreditará mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo que deberá haberse expedido dentro del mismo periodo de referencia.

3. En los casos de fallecimiento, se considerará que la causa del accidente de trabajo siempre que el fallecimiento se haya producido dentro de los cinco años siguientes al contagio de la enfermedad y derivado de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social”.

Posteriormente, el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, ha complementado la regulación dada por la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, en los siguientes términos:

“1. El personal que preste servicios en centros sanitarios y socio-sanitarios inscritos en los registros correspondientes que, en el ejercicio de su profesión, durante la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios, haya contraído el virus SARS-CoV-2, dentro del periodo comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el mencionado virus SARS-CoV-2, tendrá las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional.

2. Los servicios de prevención de riesgos laborales deberán emitir el correspondiente informe donde se haga constar que en el ejercicio de su profesión ha estado expuesto al virus SARS-CoV-2 por la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios.

3. Una vez acreditado el contagio del virus en el ámbito temporal establecido en el apartado 1, y aportando el informe previsto en el apartado 2, se presumirá, en todo caso, que el contagio se ha producido en el ejercicio de su profesión en la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios.

4. La entidad responsable de dichas prestaciones será aquella que cubriera las contingencias profesionales en el momento de producirse la baja médica por contagio de la enfermedad.*

Desde la entrada en vigor de estas normas, se ha mantenido que el ámbito de aplicación de la norma es claro y restringido al personal sanitario y socio-sanitario que realiza su actividad profesional en centros sanitarios y socio-sanitarios. No obstante, como única excepción a citado criterio, se ha considerado la procedencia de extender a los celadores de centros sanitario y sanitario, por cuanto el ejercicio de la profesión de celador conlleva la prestación de servicios auxiliares de los propiamente sanitarios, tales como: el traslado a las distintas dependencias del centro para la realización de pruebas médicas, aseo personal, cambio de ropa, ayuda a las personas encargadas en el amortajado de los pacientes fallecidos y traslado al mortuorio, ayuda en la colocación y retirada de las cuñas para la recogida de excretas, además de otros muchos servicios que exigen un contacto estrecho con el paciente, incluso mayor que el que pueda mantener el médico o el personal de enfermería y que son imprescindibles para la atención que requiere el enfermo en el centro sanitario o socio-sanitario.

En el criterio se concluye lo siguiente:

1.- Los celadores que ejercen funciones como tales en centros sanitarios y socio-sanitarios deben considerarse incluidos en el ámbito de aplicación de la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, así como del artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, quedando sometidos a las condiciones establecidas respectivamente en dichos preceptos para que puedan ser objeto de la protección prevista en los mismos en caso de contagio por SARS-CoV2.

2.- Igualmente debe considerarse de aplicación a los celadores y con las mismas condiciones previstas en el apartado anterior, el artículo 9 del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, que dejó de tener efectos con la Resolución de 10 de septiembre de 2020 que publicó el Acuerdo del Congreso de los Diputados por el que se deroga el citado Real Decreto-ley.

3.- La aplicación a los celadores que ejercen funciones como tales en centros sanitarios y socio-sanitarios que cumplieren las condiciones exigidas por el artículo 9 del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, así como por el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, tendrá efectos retroactivos desde la entrada en vigor de cada una de las citadas normas y el trabajador acredite las condiciones exigidas para su aplicación.

4.- La revisión de las prestaciones motivadas por haber contraído el virus SARS-CoV2 que han sido reconocidas como derivadas de contingencias comunes tendrá lugar a petición de los interesados dirigida al organismo que las haya reconocido, siendo de aplicación, en cuanto a los efectos económicos que las hayan reconocido, siendo de aplicación, en cuanto a los efectos económicos de la solicitud de revisión, lo previsto en el artículo 53 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

II.- INCAPACIDAD TEMPORAL

1.- Protección en las situaciones de cuarentena de los trabajadores que viajan a países de riesgos de contagio por COVID-19. Criterios 10/2021, de 23 de abril de 2021

Se plantea la cuestión de si el periodo de cuarentena obligatorio en el que debe permanecer tras la vuelta a España por haber estado en un país extranjero respecto del que se impongan dicha obligación, se debe proteger con la prestación de incapacidad temporal en los términos establecidos en el artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, lo que ha aconsejado plantear consulta a la Dirección General de la Seguridad Social sobre este particular. Dicho centro directivo se ha pronunciado en informe de fecha 15 de abril de 2021. A continuación se sintetiza el criterio de gestión que, en coherencia con dicho informe, debe aplicarse.

Entre las medidas de contención adoptadas para evitar la propagación del COVID-19, el Ministerio de Sanidad aprobó la Orden SND/133/2021, de 17 de febrero, sobre las condiciones de cuarentena a las que deben someterse las personas procedentes de la República Federativa de Brasil y la República de Sudáfrica a su llegada a España, durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, estableciéndose que. *“(…) las personas que lleguen en vuelo desde cualquier aeropuerto situado en la República Federativa de Brasil o en la República de Sudáfrica a cualquier aeropuerto situado en el Reino de España, con o sin escalas intermedias, deberán guardar cuarentena durante los diez días siguientes a su llegada, o durante toda su estancia en España en España si ésta fuera inferior a ese plazo. Este periodo podrá finalizar con anterioridad, si al séptimo día a la persona se le realiza una prueba diagnóstica de infección aguda con resultado negativo (...)”*.

Esta orden ministerial extendió su eficacia hasta el 7 de marzo de 2021, siendo prorrogada por la Orden SND/181/2021, de 2 de marzo, en idénticos términos respecto al periodo de cuarentena obligatorio (10 días desde la llegada al Reino de España o de 7 días en caso de realizar una prueba diagnóstica de infección aguda con resultado negativo) pero ampliando la relación de países respecto a los cuales se impone dicho periodo de cuarentena obligatorio, cuales son: República Federativa de Brasil, la República de Sudáfrica, República De Botsuana, Unión de Comoras, República de Ghana, República de Kenia, República de Mozambique, República Unida de Tanzania, República de Zambia, República de Zimbabue, República de Perú, República de Colombia a cualquier aeropuerto situado en el Reino de España. Con o sin escalas intermedias.

La Orden SND/181/2021, de 2 de marzo, fue nuevamente prorrogada por la Orden SND/253/2021, de 18 de marzo; por la Orden SND/312/2021, de 31 de marzo y, finalmente, Por la Orden SND/363/2021, de 16 de abril, estando previsto que producirá efectos hasta las 24:00 de 3 de mayo de 2021, pudiendo prorrogarse de mantenerse las circunstancias que la motivan.

Durante el periodo de cuarentena las personas deben permanecer en su domicilio o alojamiento, debiendo limitar sus desplazamientos, así como los accesos de terceras personas al domicilio o alojamiento, a los imprescindibles para la realización de las siguientes actividades: adquisición de alimentos, asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios, causas de fuerza mayor o situación de necesidad.

Por tanto, los periodos de aislamiento de personas procedentes de países de riesgo al amparo de las órdenes indicadas, podrían entenderse comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo quinto del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, a diferencia de lo que ocurriría en los supuestos de cuarentena en un país extranjero donde se exija el aislamiento tras la entrada en el mismo.

El artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020. De 10 de marzo, establece en su apartado 1, lo siguiente:

“Al objeto de proteger la salud pública, se considerarán, con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social, aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocadas por el virus COVID-19, salvo que se pruebe que el contagio de la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos que señala el artículo 156 LGSS, en cuyo caso será calificada como accidente de trabajo.

Con el mismo carácter excepcional, con efectos desde el inicio de la situación de restricción de la salida o entrada a un municipio, y mediante el correspondiente parte de baja, se extenderá esta protección a aquellos trabajadores que se vean obligados a desplazarse de localidad para prestar servicios en las actividades no afectadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionadas por el COVID-19, siempre que por la autoridad competente se haya acordado restringir la salida, o la entrada, de personas del municipio donde dichos trabajadores tengan su domicilio, o donde la empresa tenga su centro de trabajo en el caso de que el trabajador tenga su domicilio en otro municipio, y les haya sido denegada de forma expresa la posibilidad de desplazarse por la autoridad competente, no puedan realizar su trabajo de forma telemática por causas no imputables a la empresa para la que prestan sus servicios o al propios trabajador y no tengan derecho a percibir ninguna otra prestación pública.

(...)”.

En razón a lo expuesto, en los supuestos en que sea obligatorio el aislamiento del trabajador a la vuelta de los países incluidos en la Orden SND/363/2021, de 16 de abril, parece evidente que es imperativo aplicar, durante los periodos de aislamiento previstos en dicha Orden, lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo. Debe tenerse en cuenta que en tales supuestos el trabajador tiene que permanecer en su domicilio o alojamiento, debiendo limitar sus desplazamientos a los imprescindibles para la adquisición de alimentos, asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios o por causas de fuerza mayor o situación de necesidad, limitaciones que, cabe destacar, impone expresamente la Orden SND/363/2021, de 16 de abril, y no se prevén en el artículo 5^a del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo.

Bien, es cierto que podría darse la circunstancia de que los trabajadores afectados por el aislamiento previsto en la Orden SND/363/2021, de 16 de abril, tuvieran la posibilidad de realizar su trabajo telemáticamente. Sin embargo, el artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, solo condiciona el pago de la prestación económica por Incapacidad temporal a la imposibilidad de realizar el trabajo telemáticamente en relación con los trabajadores obligados a desplazarse de localidad para prestar servicios en las actividades no afectadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, cuando la autoridad competente se haya acordado restringir la salida, o la entrada, de personas del municipio donde dichos trabajadores tengan su domicilio, o donde la empresa tenga su centro de trabajo, pero no establece esta condición en relación con los periodos de aislamiento o contagio provocados por el citado coronavirus.

Finalmente, se considera que no procede aplicar el artículo 5^a del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, a los supuestos de aislamiento por COVID-19 en países extranjeros a los que se ha acudido de vacaciones o cualquier otra causa laboral o no, puesto que el reconocimiento de la situación asimilada a accidente de trabajo y abono del correspondiente subsidio económico por IT a los trabajadores por cuenta propia o ajena durante los periodos de aislamiento o contagio, solo puede efectuarse por la autoridad española competente y no por la autoridad extranjera –competente a ese efectos solo en su propio país–, por lo que no puede en modo alguno ser determinante del reconocimiento de una prestación del sistema español de Seguridad Social.

III.- CUIDADO DE MENORES AFECTADOS POR CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE

1.- Situación de incapacidad temporal del otro progenitor. Criterio de Gestión del INSS nº 18/2001, de 7 de junio de 2021

Se plantea el reconocimiento de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave solicitante al otro progenitor, por motivos de salud, no puede atender al menor y se encuentre en situación de incapacidad temporal.

A este respecto hay que tener en cuenta que el artículo 7.2, apartado a) del RD 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, se refiere a los supuestos de suspensión en la percepción del subsidio, señalando:

“La percepción del subsidio quedará en suspenso:

a) En las situaciones de incapacidad temporal, durante los periodos de descanso por maternidad y paternidad y en los supuestos de riesgo durante el embarazo y de riesgos durante la lactancia natural y, en general, cuando la reducción de la jornada de trabajo por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave concorra con cualquier causa de suspensión de la relación laboral.

No obstante cuando, por motivos de salud, la persona que se haya hacia cargo del menor no pueda atenderle y se encuentra en situación de incapacidad temporal o en periodo de descanso obligatorio de maternidad por nacimiento de un nuevo hijo podrá reconocerse un nuevo subsidio por cuidado de menores de la otra persona progenitora, adoptante o acogedora, siempre que la misma reúna los requisitos para tener derecho al subsidio”.

En este sentido, el primer párrafo del artículo 7.2.a) se refiere a aquellas situaciones en las que al progenitor que tiene reconocido el derecho a la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, se le suspende el derecho a la percepción de dicha prestación por su concurrencia con una situación de incapacidad temporal –entre otras–, por entender que no puede hacerse cargo del cuidado del menor afectado por una enfermedad grave debido a una situación de incapacidad temporal sobrevenida que le imposibilita para tal fin. No obstante, en esos casos, el párrafo segundo del artículo 7.2.a) permite que se reconozca un nuevo subsidio al otro progenitor si reúne los requisitos exigidos para ello.

En el supuesto de que, en el momento de solicitar la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, uno de los progenitores se encuentre en situación de incapacidad temporal, habrá de tenerse en cuenta lo siguiente:

1. El progenitor que por motivos de salud, no puede atender al menor y se encuentre en situación de incapacidad temporal, no podrá beneficiarse de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave durante el periodo que permanezca en esta situación, puesto que se aplica analógicamente lo previsto en el artículo 7,2.a) del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio.

2. Si el progenitor solicitante de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave no es el progenitor indicado en el apartado 1, nada impide que pueda beneficiarse de la referida prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave si ambos progenitores reúnen los requisitos exigidos por la normativa vigente.

IV.- INCAPACIDAD PERMANENTE

1.- Procedimiento de revisión de grado en los casos de aseguramiento sucesivo de enfermedad profesional. Determinación de responsabilidad. Criterio de Gestión del INSS 14/2021, de 17 de mayo de 2021

Inicialmente el criterio 4/2014 establecía que la responsabilidad exclusiva en el pago de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional recaía exclusivamente en la entidad aseguradora (INSDS o Mutua) que protegiera el riesgo al acaecer el hecho causante de la prestación.

El criterio 25/2017 derogó el anterior criterio estableciendo que la responsabilidad compartida de las prestaciones, distintas del subsidio de incapacidad temporal, derivadas de enfermedad profesional en los casos de aseguramientos sucesivos de la enfermedad profesional por distintas entidades aseguradoras distribuyendo dicha responsabilidad en proporción al periodo de aseguramiento por cada una de ellas durante el periodo de tiempo de exposición del trabajador al citado riesgo.

En el presente criterio se aborda la determinación de la entidad o mutua responsable del pago de la diferencia entre el grado de incapacidad permanente en el procedimiento de revisión y el declarado inicialmente, en aquellos casos en los que, con respecto a la pensión de incapacidad permanente declarada inicialmente se haya imputado la responsabilidad en el pago exclusivamente a la entidad aseguradora que protegiera el riesgo al acaecer el hecho causante y, después por agravamiento de las lesiones que finalice con el reconocimiento de un grado superior de incapacidad permanente.

En el supuesto de que el procedimiento de revisión se resuelva por la misma contingencia, es decir, por enfermedad profesional que la declarada inicialmente y las lesiones a valorar representen una agravación de las anteriores, sin que se presenten patologías nuevas, las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León/sede de Valladolid de 12 de septiembre de 2016 y de 8 de febrero de 2017 y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 11 de febrero de 2021 establecen que la entidad gestora o mutua responsable del pago de la pensión inicial de incapacidad permanente es, también, la responsable de la prestación reconocida en el procedimiento de revisión.

Pues bien, hasta tanto no se establezca una jurisprudencia consolidada, el criterio de la entidad es coincidente con el de las sentencias indicadas. Por consiguiente, en aquellos casos en los que se hubiera emitido una resolución con la declaración de grado de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional con anterioridad a la publicación del criterio 25/2017 –declarando la responsabilidad en el pago en exclusiva a una entidad aseguradora– y con posterioridad a la publicación del mismo se insta un procedimiento de revisión de grado de contingencia y pro agravación de las lesiones anteriores, sin que existan nuevas patologías, no procede aplicar lo dispuesto en el criterio 25/2017 sino que, para determinar la responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad permanente reconocida en el procedimiento de revisión, corresponderá imputar la responsabilidad a la misma entidad aseguradora (INSS o MCSS) que hubiese asumido su responsabilidad en el pago de la pensión inicial de Incapacidad permanente.

2.- Compatibilidad del percibo de la pensión de incapacidad permanente con el desempeño de un cargo público representativo. Criterio Gestión del INSS 16/2021, de 18 de mayo de 2021

Se establece criterio administrativo sobre la incompatibilidad del percibo de una pensión de incapacidad permanente total o absoluta con el desempeño de un cargo público representativo.

En el criterio 1/2021, se abordó el tema de la compatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente reconocida en razón de una actividad anterior con el desempeño del cargo de concejal con dedicación parcial y el percibo de las retribuciones correspondientes al tiempo de dedicación efectiva. Se señaló entonces, con base en el informe de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 13 de noviembre de 2020 que, si bien el apartado 2 del artículo 3 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas, recoge expresamente la incompatibilidad del percibo de la pensión de jubilación con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo, tal incompatibilidad no se recoge expresamente la incompatibilidad del percibo de la pensión de jubilación con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo, tal incompatibilidad no se recoge de forma clara y expresa cuando se trata de percibir la pensión de incapacidad permanente en grado de total o absoluta,

Por otra parte se ha dictado sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 969/2020, de 4 de noviembre, en la que se aborda esta problemática modificando su anterior doctrina, fallando a favor de la incompatibilidad de la percepción de una prestación de incapacidad permanente de la Seguridad Social con la remuneración correspondiente a un puesto de concejal municipal.

Esta última sentencia reproduce los fundamentos de derecho recogidos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León 519/2018, de 23 de marzo. Se argumenta que, para definir la incompatibilidad, el artículo 3.2 de la Ley 53/1984 utiliza los conceptos propios del régimen de Clases Pasivas, por lo que cuando la norma dice que también se aplica a las pensiones que se puedan percibir “por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio” (referencia que incluye el sistema de Seguridad Social), se hace preciso buscar qué pensiones son equivalentes en esos otros regímenes públicos a aquellas del régimen de Clases pasivas declaradas incompatibles con el empleo público. Y, puesto que en el régimen de Clases pasivas el concepto de “Jubilación o retiro” incluye tanto la jubilación por edad como la incapacidad permanente, al buscar el concepto equivalente en el sistema de Seguridad Social debe concluirse que la incompatibilidad derivara del artículo 3.2 de la ley 53/1984 no solamente se aplica a las pensiones de jubilación de la Seguridad Social, sino también a las de incapacidad permanente.

En informe de 22 de abril de 2021, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social señala que *“el reconocimiento seguido en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León 519/2018, de 23 de marzo, que acoge la sentencia del Tribunal superior de Justicia de Madrid 969/2020, de 4 de noviembre, es impecable y difícilmente cuestionable, pudiendo dar lugar a la interpretación contraria, sostenida mayoritariamente, a una clara discriminación entre quienes acceden a un cargo electivo en una corporación local teniendo reconocida una pensión de incapacidad permanente por alguno de los regímenes del sistema distinto del Régimen de Clases Pasivas y quienes acceden a ese tipo de cargo teniendo reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad para el servicio, a los que, cualquiera que sea la situación incapacitante, se les deberá suspender el abono de la pensión”*.

Por tanto, concluye dicho informe: *“la procedencia de modificar el anterior criterio que considera compatible el percibo de pensiones por incapacidad permanente total o absoluta del sistema de Seguridad Social con el desempeño de cargos electivos de las corporaciones locales en régimen de dedicación exclusiva o parcial, en el sentido de considerarlo incompatible con el percibo de dichas pensiones, sin que la modificación del criterio la revisión por la Entidad gestora de compatibilidades ya reconocidas”*.

En consecuencia, el desempeño de cargos electivos de las corporaciones locales en régimen de dedicación exclusiva o parcial se considera incompatible con el percibo de la incapacidad permanente total o incapacidad permanente absoluta.

No obstante, no procederá la revisión de los expedientes en los que se estimó la compatibilidad en aplicación de la anterior interpretación recogida en el apartado 2 del criterio 1/2021.

V. VIUDEDAD

1.- Complemento por mínimos de la pensión de viudedad. Criterio de Gestión del INSS 13/2021, de 17 de mayo de 2021

Se establece el criterio interpretativo en relación con el cálculo del complemento por mínimos en supuestos de beneficiarios separados o divorciados en los que no concurren más beneficiarios y la pensión de viudedad se abona en atención a la prorrata por el tiempo de convivencia con el causante, por tratarse de hechos causantes anteriores a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medias en materia de Seguridad Social o en los supuestos en los que procede aplicar la DT 13ª LGSS.

En relación con el reparto de la pensión de viudedad y del complemento por mínimo cuando concurren varios beneficiarios, la doctrina del Tribunal Supremo en sentencias de 20 de mayo, 22 de octubre, 9 y 19 de diciembre de 2002, 21 de mayo de 2003, 31 de mayo de 2005 y 17 de septiembre de 2008, entre otras– ha sido la de repartir el complemento por mínimos de acuerdo con el reparto que corresponde hacer en la pensión de viudedad. Así, el TS ha venido declarando que “la norma no reconoce varias pensiones de viudedad, sino una sola que se reparte proporcionalmente en la forma que en ella se determina, reparto que afecta, igualmente, al complemento por mínimos”.

Este mismo criterio ha servido en las sentencias citadas para dar respuesta a las situaciones en las que, pese a no existir concurrencia de beneficiarios, se reconocía la pensión de viudedad a un beneficiario separado o divorciado en proporción al tiempo de convivencia del causante. El complemento por mínimos se ha venido calculando en esos casos en la misma proporción en que se prorrateaba la pensión de viudedad.

Asimismo, de acuerdo con la Circular de esta Entidad gestora número 1/2016, de 1 de julio, apartado 1.6.4. *“Cuando se tenga reconocida una parte proporcional de la pensión de viudedad, el complemento por mínimos a aplicar, en su caso, lo será en la misma proporción que se tuvo en cincuenta para el reconocimiento de la pensión”*.

No obstante, la STS 786/2017 de 11 de octubre de 2017 (rcud 2911/2015), considera que *“esa equiparación entre los casos de reparto de la pensión de viudedad y aquellos otros que no consta que existe otra persona con derecho a la misma, merece ser revisada (...). En primer lugar, porque parece no casar con la doctrina que, en relación con la naturaleza y finalidad esencial de los complementos a mínimos”*. Según el TS *“el complemento por mínimos tiene una naturaleza autónoma y, además resulta de fijación anual, de suerte que en cada anualidad al Estado le corresponda determinar cuál es el mínimo legal que cualquier pensión de viudedad debe alcanzar”*, concluyendo que *“siendo la pensión de viudedad de la actora la única pensión de tal clase causada por el trabajador fallecido, habrá de aplicársele a la misma el complemento por mínimos en la cuantía fijada para cada una de dichas anualidades”*.

Por tanto, el TS modifica su doctrina anterior y establece que para los casos en que se reconozca la pensión de viudedad en función del periodo de convivencia con el causante y no exista otra persona con derecho a pensión de viudedad no procede aplicar al complemento por mínimos la prorrata de convivencia, sino el abono del complemento por mínimos en su cuantía íntegra.

Este cambio de doctrina del TS viene referido en la citada sentencia a un supuesto concreto en el que el hecho causante se produce con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Medidas de Seguridad Social, Si bien, esta doctrina también ha sido confirmada por el TS en la sentencia 562/2020, de 30 de junio de 2020, recurso de casación para la unificación de doctrina 3031/2018, en relación con un supuesto de hecho en el que procede aplicar la FR 12ª LGSS.

Asumiéndose por la entidad gestora la doctrina del Tribunal Supremo en las sentencias de 11 de octubre de 2017 y 30 de junio de 2020. Por tanto, en aquellos casos en los que no exista concurrencia de beneficiarios y se reconozca la pensión de viudedad al cónyuge separado o divorciado en proporción al tiempo de convivencia con el causante por tratarse de hechos causantes anteriores a la entrada en vigor de la ley de Medidas de Seguridad Social o de los supuestos en los que procede aplicar la DT 13ª LGSS, el complemento por mínimos se reconocerá en su cuantía íntegra, sin aplicar ninguna reducción en atención al periodo de convivencia.

No obstante esta interpretación se aplicará sin perjuicio de que el complemento mínimo del ex cónyuge cumpla lo dispuesto en el artículo 59.2 LGSS, conforme al cual *“El importe de dichos complementos en ningún caso podrá superar la cuantía establecida en cada ejercicio para las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez”*.

VI. PENSIÓN EN FAVOR DE FAMILIARES

1.- Compatibilidad entre la pensión en favor de familiares del Sistema de la Seguridad Social y la reconocida por MUFACE o por el Fondo Especial del INSS. Criterio de Gestión del INSS 9/2021, de 23 de abril de 2021

De acuerdo con la Disposición Adicional sexta del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, las pensiones abonadas por el Fondo Especial de MUFACE tiene el carácter de públicas y a las mismas les resulta de aplicación los límites legalmente establecidos tanto para el señalamiento inicial como para su revalorización, así como para la concurrencia de pensiones.

Por su parte, el Reglamento del Montepío de Funcionarios de la Organización Sindical, de 10 de mayo de 1976 (integrado con posterioridad en MUFACE), regula en el Capítulo V el Régimen de Prestaciones. El artículo 49 define la naturaleza de estas prestaciones y dispone:

“El Montepío establece dos clases de prestaciones:

- a) Prestaciones complementarias de las que otorga la Mutualidad Laboral.*
- b) Prestaciones propias del Montepío no relacionadas con aquellas”.*

El artículo 52.e) del citado reglamento señala: *“Las pensiones en favor de familiares, cuando no quedare cónyuge o hijos con derechos, se concederá pensión a los familiares por un importe igual al de viudedad, bastando para su obtención el documento indubitable acreditativo de la concesión mutua correlativa...”*.

Por otra parte las pensiones del Fondo Especial constituyen un complemento que permite garantizar una cierta cuantía, con arreglo a las normas de derecho transitorio que resulten de aplicación, nada impide compatibilizar ambas prestaciones dado que la existencia de la prestación de favor de familiar que otorga la mutualidad de funcionarios civiles del Estado es complementaria de la prestación en favor de familiares causadas en el sistema de Seguridad Social, por lo que su existencia pende directamente del reconocimiento de una prestación por parte del Régimen General de la Seguridad Social.

A la misma conclusión deberá llegarse en cuanto a la posibilidad de compatibilizar una prestación en favor de familiares de la Seguridad Social ya reconocida con la pensión en favor de familiares del Fondo Especial del INSS.

VII.- COMPLEMENTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO

1.- Pautas de actuación para la aplicación del Complemento para la reducción de la brecha de género. Criterio de gestión del INSS 11/2021, de 4 de mayo de 2021

1.1. Hijos que dan derecho a la percepción del complemento

El actual artículo 60.3 LGSS dispone que *“A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía, únicamente se computarán los hijos o hijas que con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente hubieran nacido con vida o hubieran sido adoptados”*.

De la Exposición de Motivos del citado Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero se infiere que, al igual que ocurría con el complemento por maternidad, tampoco en el complemento para la reducción de la brecha de género el bien jurídico protegido es el hecho del parto –ya que incluso los hombres pueden percibirlo si reúnen determinados requisitos–, sino el reflejo que en el ámbito de las pensiones de ambos progenitores pueda ocasionar las tareas de cuidados de los hijos derivados del nacimiento o adopción.

En consecuencia, procede exigir que se adquiriera la personalidad civil, sin que quepa aplicar lo dispuesto en el artículo 8 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, mediante el que cabe computar un feto que no llega a adquirir personalidad siempre que hubiera permanecido en el seno materno ciento ochenta días.

Sin embargo, aun cuando deba exigirse personalidad civil, la expresa mención a nacer “con vida” que se añade en la nueva regulación del artículo 60 LGSS parece indicar que, con independencia de la fecha en que el nacimiento se haya producido, debe atenderse a la nueva redacción del artículo 30 del Código Civil, conforme a la cual “la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”. Decae así la posibilidad de atender a la conforme a la cual sólo se reputaba nacido el feto que tuviera figura humana y viviese veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.

Por los tanto, para el cómputo de los hijos a efectos del complemento para la reducción de la brecha de género, será necesario que hayan nacido con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno, con independencia de la fecha en que se haya producido el nacimiento.

1.2. Acceso de los hombres al complemento

Conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 60 LGSS: “Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:

(...)

b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:

1ª. En el supuesto de hijos o hijas nacidos adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se

constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le correspondan a la mujer.

(...)"

En relación con la condición 1ª de la letra b) del apartado 1 del citado artículo cabe hacer las siguientes precisiones:

a) En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, se exige que exista una falta de cotización de más de 120 días entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha, se cuestiona si dicho vacío de cotización debe ser un periodo continuo o pueda ser el resultado de la suma de periodos alternos sin cotizar.

Puesto que el objetivo del complemento para la reducción de la brecha de género es tratar de paliar el perjuicio en la carrera de cotización de los interesados y su repercusión en su derecho a pensiones y dicho perjuicio se produce igualmente si la falta de cotización tiene lugar en un mismo periodo ininterrumpido o en periodo sucesivos y, teniendo asimismo en cuenta que la norma no indica la necesidad de que el periodo sin cotización sea un periodo ininterrumpido, cabe concluir que el requisito podrá entenderse cumplido siempre y cuando se alcancen los días sin cotización requeridos dentro del periodo establecido, resultando indiferente la forma (en un mismo periodo ininterrumpido o en periodos sucesivos) en que se produzca ese vacío de cotización.

- Según el artículo 60.1 LGSS el complemento para la reducción de la brecha de género se reconoce por haber "tenido uno o más hijos". Asimismo, la letra a) del apartado 3 del citado artículo señala que "cada hijo o hija dará derechos únicamente el reconocimiento de un complemento".

Aunque la norma no señala expresamente que deban tenerse más de 120 días sin cotización por cada hijo se considera que debe exigirse dicho vacío de cotización por cada uno de los hijos nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, ya que por cada uno de ellos puede reconocerse un complemento para la reducción de la brecha de género.

En todo caso se excepcionarán los periodos de parto, adopción o acogimiento múltiple, en los que el mismo vacío de cotización computará a efectos de considerar cumplido este requisito para beneficiarse del complemento correspondiente a cada uno de los hijos.

Nada impide que, de tenerse más de 120 días de cotización por un hijo y cumplirse los demás requisitos, pueda reconocerse un complemento correspondiente a cada uno de los hijos.

Nada impide que, de tenerse más de 120 días sin cotización por un hijo y cumplirse los demás requisitos, pueda reconocerse un complemento por uno solo de los hijos, denegándose el complemento correspondiente a otro hijo, si por este último no se reúnen los requisitos necesarios.

-Según el apartado 1 del artículo 60, "Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:

b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber ininterrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:

1ª. En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

En relación con esta condición cabe hacer las siguientes precisiones:

-En el supuesto de hijos o hijas nacidas o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1004, se exige que exista una falta de cotización de más de 120 días entre los nueve meses anteriores al

nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha, se cuestiona si dicho vacío de cotización debe ser un periodo continuo o puede ser el resultado de la suma de periodos alternos sin cotizar.

Toda vez que el objetivo del complemento para la reducción de la brecha de género es tratar de paliar el perjuicio en la carrera de cotización de los interesados y su repercusión en su derecho a pensiones y dicho perjuicio se produce igualmente si la falta de cotización tiene lugar en un mismo periodo ininterrumpido o en periodos sucesivos y, teniendo asimismo en cuenta que la norma no indica la necesidad de que el periodo sin cotización sea un periodo ininterrumpido, cabe concluir que el requisito podrá entenderse cumplido siempre y cuando se alcancen los días sin cotización requeridos dentro del periodo ininterrumpido o en periodos sucesivos y, teniendo asimismo en cuenta que la norma no indica la necesidad de que el periodo sin cotización sea un periodo ininterrumpido, cabe concluir que el requisito podrá entenderse cumplido siempre y cuando se alcancen los días sin cotización requeridos dentro del periodo establecido, resultando indiferente la forma (en un mismo periodo ininterrumpido o en periodos sucesivos) en que se produzca ese vacío de cotización.

-Según el artículo 60.1 LGSS el complemento para la reducción de la brecha de género se reconoce por haber “tenido uno o más hijos”. Asimismo, la letra a) del apartado 3 del citado artículo señala que “cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento”.

Aunque la norma no señala expresamente que deban tenerse más de 120 días sin cotización por cada hijo, se considera que debe exigirse dicho vacío de cotización por cada uno de los hijos nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, ya que por cada uno de ellos puede reconocerse un complemento para la reducción de la brecha de género.

En todo caso, se excepcionan los periodos de parto, adopción o acogimiento múltiple, en los que el mismo vacío de cotización computará a efectos de considerar cumplido este requisito para beneficiarse del complemento correspondiente a cada uno de los hijos.

Nada impide que, de tenerse más de 120 días sin cotización por un hijo y cumplirse los demás requisitos, pueda reconocerse un complemento por uno solo de los hijos, denegándose el complemento correspondiente a otro hijo, si por este último no se reúnen los requisitos necesarios.

- Según el artículo 60.1 LGSS para que los hombres puedan tener derecho al concurrir alguno de determinados requisitos, entre ellos, causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente u haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:

1ª.- En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

Una primera interpretación del precepto llevaría a entender que los requisitos de “haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento” y “tener más de 120 días sin cotización entre los 9 meses anteriores al nacimiento de su hijo y los 3 años posteriores al nacimiento”, son dos requisitos distintos, de forma que, aunque se produzca esa falta de cotización de 120 días, no se podría acceder al complemento si no hay una interrupción del alta en la Seguridad Social. Esta interpretación consideraría, además, que “haber visto afectada su carrera profesional” también equivaldría a “haber interrumpido” su carrera profesional.

Una segunda interpretación, podrá hacerse en el sentido de que el requisito contenido en la letra b) del haber o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento se concretaría y se entendería cumplido siempre que se reúnan las condiciones posteriores que se establecen para cada caso. Es decir, la letra b), por sí sola, no concretaría lo que se entiende por interrumpir o ver afectada la carrera profesional, por lo que para ello habría que atender a las

condiciones 1º, 2º, 3º y 4º subsiguientes para ver si se da esa interrupción o afectación de la carrera profesional. De seguirse este planteamiento resultaría que bastaría con tener más de 120 días sin cotización dentro del periodo establecido para entender que se cumple el requisito exigido, y que esos días sin cotización dentro del periodo marcado implicarán que se produce la “afectación en la carrera profesional” que marca la norma.

La norma no indica que deba existir un alta previa que se extinga o se interrumpa, ya que junto con la interrupción se habla de “afectación de la carrera profesional”, pudiendo ésta consistir precisamente en una falta de alta por no poder acceder a un puesto de trabajo en el periodo marcado.

La norma no indica que deba existir un alta previa que se extinga o se interrumpa, ya que junto con la interrupción se habla de “afectación de la carrera profesional”, pudiendo ésta consistir precisamente en una falta de alta por no poder acceder a un puesto de trabajo en el periodo marcado.

Una lectura detallada del precepto permitiría concluir que la norma pretende ser flexible. Esta flexibilidad se observa en el hecho de que, pese a que la letra b) habla de interrupción o afectación de la carrera profesional “con ocasión del nacimiento”, el periodo que se marca en la condición primera no empieza con el nacimiento del menor sino 9 meses antes, por lo que la falta de cotización anterior al mismo también se tiene en cuenta para considerar cumplido el requisito. Se pretende subsanar la falta de actividad laboral 9 meses antes del nacimiento hasta 3 años después, que lastra la carrera de cotización y en consecuencia las futuras pensiones.

La falta de cotización durante los 120 días que establece la norma no tiene por qué ser consecuencia de un trabajo que se extingue, sino que pueda ser resultado de la falta de un alta por la imposibilidad de acceder al mercado laboral. Haber accedido al mercado laboral tardíamente por razón del cuidado de los hijos, aunque posteriormente no se haya visto interrumpida la carrera profesional una vez que se logra acceder a un puesto de trabajo, no implicaría que el interesado no se haya visto afectado por el nacimiento, ya que esa incorporación tardía al mercado laboral también lastra la carrera profesional y conlleva la falta de cotización y el perjuicio en las pensiones que se pretende subsanar con el complemento para la reducción de la brecha de género, tal y como se expone en el preámbulo del Real Decreto-ley 3/2020.

La letra b) establece que esa interrupción o afectación en la carrera profesional se produce “con arreglo a las siguientes condiciones”, por lo que puede entenderse que éstas definen dicha interrupción o afectación. En razón de lo expuesto, para entender que se cumple el requisito exigido bastaría con tener más de 120 días sin cotización dentro del periodo establecido, sin que tenga que producirse necesariamente una interrupción con posterioridad al alta para entender que la carrera profesional del interesado se ha visto afectada por el nacimiento.

Otra cuestión a dilucidar es cómo actuar en aquellos casos en los que no han transcurrido 24 meses desde el nacimiento o adopción hasta la fecha del hecho causante de la pensión.

Según la condición 2ª del artículo 60.1.b) LGSS, una de las formas de comprobar que los hombres han visto afectada su carrera profesional con ocasión de nacimiento o adopción de un hijo es que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores.

En aquellos casos en los que no se reúnen las bases de cotización requeridas para determinar que la suma de las mismas sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, por causar el interesado derecho a una pensión antes de que transcurran veinticuatro meses más desde el nacimiento o adopción, no se cumple el literal de la norma, que establece una comparación de bases de cotización por un número concreto de meses.

Tampoco parece que este supuesto guarde relación con la finalidad del complemento para la reducción de la brecha de género que se desprende del Preámbulo del citado Real Decreto-ley 3/2021, esto es subsanar de alguna forma el perjuicio en la carrera de cotización ocasionado por el

nacimiento o adopción de un hijo por la asunción de las tareas de cuidado ya que la carrera de cotización no se vería afectada por dichas tareas de cuidado, sino por la edad (en caso de acceso a una pensión de jubilación) o por motivo de una incapacidad (en caso de acceso a una pensión de incapacidad permanente).

Por tanto, en los que no han transcurrido 24 meses desde el nacimiento o adopción hasta la fecha del hecho causante de la pensión, no se cumpliría la condición 2ª del artículo 60.1.b) LGSS para el acceso al complemento para la reducción de la brecha de género.

1.3. Complemento para la reducción de la brecha de género y complemento de maternidad

La DT 33ª LGSS establece lo siguiente:

“Quienes en la fecha de entrada en vigor de la modificación prevista en el artículo 60, estuvieran percibiendo el complemento por maternidad por aportación demográfica, mantendrán su percibo.

La percepción de dicho complemento de maternidad será incompatible con el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género que pudiera corresponder por el reconocimiento de una nueva pensión pública, pudiendo las personas interesadas optar entre uno y otro”.

Por otra parte, el artículo 163 LGSS, en la redacción dada por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, señala lo siguiente:

“1. Las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente.

En caso de que se cause derecho a una nueva pensión que resulte incompatible con la que se viniera percibiendo, la entidad gestora iniciará el pago o, en su caso, continuará con el abono de la pensión de mayor cuantía, en términos anuales, con suspensión de la pensión que conforme a lo anterior corresponda.

No obstante, el interesado podrá solicitar que se revoque dicho acuerdo y optar por percibir la pensión suspendida. Esta opción producirá efectos económicos a partir del día primero del mes siguiente a la solicitud”.

Ambos preceptos se complementan, de forma que la Entidad Gestora, conforme al artículo 163 LGSS, puede reconocer el más beneficioso (sin que sea necesario que los interesados se manifiesten expresamente por un complemento u otro con carácter previo a su reconocimiento), sin perjuicio de la facultad del interesado de poder optar expresamente por el otro si así lo desea.

1.4. Naturaleza jurídica del complemento para la reducción de la brecha de género

El artículo 60.3 LGSS establece que el complemento para la reducción de la brecha de género tendrá a todos los efectos naturaleza de pensión pública contributiva. Asimismo, el apartado c) del artículo 60.3 LGSS determina que *“el complemento será satisfecho en catorce pagas, junto con la pensión que determine el derecho al mismo”.*

Por otra parte, el artículo 60.5 establece que *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, el complemento se abonará en tanto la persona beneficiaria perciba una de las pensiones citadas en el apartado 1. En consecuencia, su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión que haya determinado su reconocimiento. No obstante, cuando en el momento de la suspensión o extinción de dicha pensión la persona beneficiaria tuviera derecho a percibir otra distinta, de entre las previstas en el apartado 1, el abono del complemento se mantendrá, quedando vinculado al de esta última”.*

Por todo lo anterior, se concluye que la naturaleza jurídica que otorga el Real Decreto-ley 3/2011 al complemento para la reducción de la brecha de género es la pensión pública contributiva sujeta a las mismas características en cuanto a nacimiento, suspensión y extinción que la pensión a la que complementa. Por tanto, procede abonar el complemento en proporción al pago inicial de la pensión de que se trate, cesando desde dicho momento el pago del complemento por maternidad que se venía percibiendo.

En línea con esta interpretación cabe señalar, como ejemplo, el apartado f) del artículo 60.3 LGSS, referido al derecho al complemento por totalización de periodos de seguro a prorrata temporis en aplicación de normativa internacional, que establece la percepción del complemento de forma prorrateada, aplicado a la pensión a la que se acompaña.

1.5. Reconocimiento del complemento al segundo progenitor

El artículo 60.2 LGSS determina que “el reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor.

Asimismo, la condición 4ª del artículo 60.1.b) LGSS establece que “el requisito, para causar derecho al complemento, de la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que el corresponda al otro progenitor, se exigirá en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una pensión contributiva, momento en el que se verifica el cumplimiento de los requisitos necesarios.

1.6. Efectos en el complemento de maternidad del reconocimiento al otro progenitor del complemento para la reducción de la brecha de género

La DT 33ª párrafo tercero LGSS establece que en el supuesto de que el otro progenitor, de alguno de los hijos o hijas, que dio derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica, solicite el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género y le corresponda percibirlo, por aplicación de lo establecido en el artículo 60 LGSS o de la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo, con efectos económicos desde el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasando dicho plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes siguiente a ésta”.

En caso de que el otro progenitor tenga hijos en común con dos madres beneficiarias del complemento de maternidad, y se compruebe que cumple los requisitos para acceder al complemento para la reducción de la brecha de género por los hijos comunes a ambas beneficiarias del complemento de maternidad, la cuantía máxima que podrá alcanzar el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género deberá repartirse proporcionalmente entre el número de hijos comunes con cada una de las madres y dicha cuantía se deducirá de los complementos por maternidad que aquéllas venían percibiendo.

Es el caso de un hombre que tenga cinco hijos en total con dos beneficiarias del complemento por maternidad distintas, procederá dividir la cuantía máxima a percibir (limitada a cuatro veces el importe de hijos que cada madre tenga en común con el otro progenitor –tres en un caso y dos en el otro– y la cantidad obtenida será la que se deduzca del complemento por maternidad que venían percibiendo.

2.- Complemento para la reducción de la brecha de género y pensión de viudedad. Criterio de Gestión del INSS 12/2021, de 4 de mayo de 2021

En el Criterio 12/2021 establecen las pautas de actuación en relación con la verificación de los requisitos relativos a los ingresos y cargas familiares exigidos para determinar la cuantía que

corresponde percibir de pensión de viudedad, así como el límite de la cuantía del complemento para la reducción de la brecha de género a percibir en caso de concurrencia de beneficiarios de la pensión de viudedad.

1. A efectos de determinar la concurrencia de los requisitos necesarios para la aplicación del porcentaje del 70 % en el cálculo de la pensión de viudedad, se computará el complemento para la reducción de la brecha de género.

2. El artículo 60.5 LGSS establece que *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, el complemento se abonará en tanto la persona beneficiaria perciba una de las pensiones citadas en el apartado 1º”*.

Cabe precisar que la cuantía del complemento para la reducción de la brecha de género que corresponda percibir por cada hijo no se verá afectado por el reparto de la pensión de viudedad (prorrata) que corresponda en los casos de separación y divorcio.

3. El segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo establece que *“la cuantía a percibir estará limitada a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija”*.

En aquellos casos en los que un mismo causante de lugar a varias pensiones de viudedad, el límite de la cuantía del complemento señalado en el párrafo anterior (108 euros en el año 2021) se aplicará a cada beneficiario de la pensión de viudedad teniendo en cuenta exclusivamente el número de hijos que éste tenga, con independencia del número de hijos de otros beneficiarios de la pensión de viudedad,

4. El artículo 3 LGSS establece el principio de irrenunciabilidad de los derechos de la Seguridad Social. Sin perjuicio de dicho principio. Esta entidad gestora viene admitiendo la renuncia a prestaciones de la Seguridad Social más favorable y que ellos no contrarie el interés o el orden público ni perjudique a terceros (artículo 6,2 del Código Civil).

De conformidad con lo previsto en el artículo 60.3 LGSS, el complemento para la reducción de la brecha de género tiene a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva por lo que, a juicio de la entidad gestora, su carácter complementario respecto de una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, no obsta para que se admita la renuncia a dicho complemento en los términos indicados anteriormente.

3. Complemento para la reducción de la brecha de género y suspensión del importe íntegro de la pensión de jubilación en aplicación de las normas de compatibilidad y trabajo. Criterio de Gestión del INSS 15/2021, de 17 de mayo de 2021

En el criterio se estudia si en los casos en los que por aplicación de las normas de compatibilidad y trabajo se suspende el percibo de una parte de la pensión de jubilación, como ocurre en el caso de la jubilación activa o en la flexible) procede suspender el percibo íntegro del complemento para la reducción de la brecha de género regulado en el artículo 60 LGSS, aplicando el mismo régimen de suspensión de la pensión.

Pues bien, el artículo 60.5 LGSS establece: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, el complemento se abonará en tanto la persona beneficiaria perciba una de las pensiones citadas en el apartado 1. En consecuencia, su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión que haya determinado su reconocimiento”*.

Según señala la Dirección general de Ordenación de la Seguridad Social en informe de 14 de mayo de 2021, *“Habrá que estar al régimen jurídico de suspensión o extinción de la pensión que complementa, en aplicación del claro tenor literal del apartado 5 de dicho artículo que determina que su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión que haya determinado su reconocimiento”*.

Si no se entendiera así, y como apunta esa Entidad, no se aplicará al nuevo complemento el régimen de suspensión de la pensión que complementa de tal manera que no se suspendiera o se minorara su percibo, aunque conforme a las reglas de compatibilidad entre el trabajo y la pensión ésta si se suspendiera o parte de ella, cabría preguntarse, entonces, para que los casos ha previsto el legislador que la suspensión del complemento coincida con el de la pensión que ha determinado su reconocimiento, teniendo en cuenta que no ha establecido ninguna otra previsión al respecto que la contenida en el artículo 60.5.

En consecuencia, a juicio de este Centro Directivo, no plantea dudas la voluntad del legislador en esta cuestión puesto que ha mantenido, en la configuración del nuevo complemento, que siga la misma dinámica que la de la pensión que ha determinado su reconocimiento, con independencia de que haya variado la fijación de su cuantía en relación con el anterior complemento. Admitir lo contrario, supondría aceptar que la norma contiene una previsión al respecto sin trascendencia alguna”.

Por tanto, cabe concluir que, en aquellos supuestos en los que la pensión de jubilación o parte de ella se suspenda conforme a las reglas de compatibilidad entre el trabajo, procederá igualmente suspender o minorar el complemento para la reducción de la brecha de género que complementa dicha pensión. Así, por ejemplo, en el caso de que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 214 LGSS se percibiera el 50 % del importe de la pensión de jubilación, procederá igualmente percibir el 50 % del complemento para la reducción de la brecha de género.

4. Complemento para la reducción de la brecha de género y pensión de jubilación compatible con el trabajo concurrente otra pensión. Criterio de gestión del INSS 17/2021, de 27 de mayo de 2021

Se estudia la vinculación del complemento para la reducción de la brecha de género regulado en el artículo 60 LGSS, cuando la pensión a la que completa es la de jubilación (activa o flexible) compatible con el trabajo y se percibe, además, otra pensión de las contempladas en el apartado 1 del artículo 60 LGSS,

El Criterio 15/2021 aborda la cuestión relativa a la suspensión o minoración del complemento para la reducción de la brecha de género en aquellos casos en los que por aplicación de las normas sobre compatibilidad y trabajo se suspende el percibo de una aplicación de las normas sobre compatibilidad y trabajo se suspende una parte de la pensión de jubilación que se complementa. Se concluye que, en aquellos supuestos en los que la pensión de jubilación o parte de ella se suspenda conforme a las reglas de compatibilidad entre el trabajo, procederá igualmente suspender o minorar el complemento para la reducción de la brecha de género. Así, por ejemplo, en el caso de que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 214 LGSS se percibirá el 50 % del importe de la pensión de jubilación, procederá igualmente percibir el 50 % del complemento para la reducción de la brecha de género.

Surge ahora la cuestión de si, en el caso de concurrencia de pensiones que permitan causar el complemento para la reducción de la brecha de género, es posible vincular el complemento a la otra pensión que se percibe en concurrencia con la de jubilación compatible con el trabajo, con objeto de que el complemento para la reducción de la brecha de género no se vea suspendido o minorado,

El artículo 60.5 LGSS dispone que “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, el complemento se abonará en tanto la persona beneficiaria perciba una de las pensiones citadas en el apartado 1. En consecuencia, su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión que haya determinado su reconocimiento. No obstante, cuando en el momento de la suspensión o extinción de dicha pensión la persona beneficiaria tuviera derecho a percibir otra distinta, de entre las previstas en el apartado 1, el abono del complemento se mantendrá, quedando vinculando al de esta última”.*

Por tanto, en caso de concurrencia de pensiones, procederá vincular la totalidad del complemento para la reducción de la brecha de género a la pensión que no se ve suspendida total o parcialmente.

Así, en el supuesto objeto del presente criterio, el complemento dejaría de complementar la pensión de jubilación (activa o flexible) cuyo importe se suspende parcialmente.

Así en el supuesto objeto del presente criterio, el complemento dejaría de complementar la pensión de jubilación (activa o flexible) cuyo importe se suspende parcialmente o se minora por aplicación de las normas sobre la compatibilidad y trabajo, y quedaría vinculado a la otra pensión de las previstas en el artículo 60.1 LGSS que se percibe.