

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Relaciones Laborales

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2021/22

Convocatoria: Septiembre

**PRESTACIÓN POR HIJO A CARGO: ANÁLISIS DEL IMPACTO DE
LAS ÚLTIMAS REFORMAS**

CHILD BENEFIT: ANALYSIS OF THE LASTEST REFORMS



Realizado por el alumno/a: D. Carlos Acosta Pereyra-García.

Tutorizado por el Profesor/a D^a. Sarai Rodríguez González.

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa.

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.



ABSTRACT

Benefits for a dependent child constitute in Spain the only benefit of a monetary, periodic and direct nature that is granted at the state level to contribute to the expenses generated by the upbringing and education of the children.

This makes this benefit one of the only useful tools within the family protection system for the fight against the social exclusion of families and their vulnerability, a situation that after the serious crises that our country has gone through, and especially the incidence of Covid-19 that has aggravated social differences.

In this work, the benefit granted in Spain is analyzed, in which a normative tour of what the benefit had been until the entry of the Minimum Vital Income, as it currently is and what it will be from now on, is also carried out. It refers to the most critical aspects of the benefit from its conception and after the entry of the IMV.

Key Words: Benefits, Minimum Vital Income, family protection system.

RESUMEN

Las prestaciones por hijo a cargo constituyen en España la única prestación de carácter monetario, periódico y directo que se otorga a nivel estatal para contribuir a los gastos generados por la crianza y educación de los hijos/as.

Esto convierte esta prestación en una de las únicas herramientas útiles dentro del sistema de protección a las familias para la lucha de la exclusión social de las familias y su vulnerabilidad, situación que tras las graves crisis que ha atravesado nuestro país, y en especial la incidencia del Covid-19 que ha agravado las diferencias sociales.

En este trabajo se analiza la prestación que se otorga en España, en el cual se realiza un recorrido normativo de lo que venía siendo la prestación hasta la entrada del Ingreso Mínimo Vital, como es actualmente y lo que será a partir de ahora, también se hace referencia a los aspectos más críticos de la prestación desde su concepción y tras la entrada del IMV.

Palabras clave: Prestaciones familiares, hijo a cargo, beneficiarios, ingreso mínimo vital.

ÍNDICE

Introducción.	4
1. Las prestaciones familiares en el sistema de Seguridad Social.	6
2. Asignación económica por hijo/a o menor a cargo.	8
2.1. Requisitos para tener la condición de sujetos beneficiarios.....	9
2.2. Determinación del sujeto beneficiario.....	10
2.3. Concepto de hijo o menor a cargo, causante de la prestación.....	12
2.4. Cuantía de las asignaciones.	13
2.5. Declaración y efectos de variaciones familiares.	14
2.6. Extinción e incompatibilidades.	15
3. El impacto de la entrada en vigor del Ingreso Mínimo Vital.	17
3.1. La prestación transitoria del IMV.....	18
3.2. Estado actual tras la entrada en vigor del IMV.	20
4. Aspectos problemáticos de la prestación por hijo o menor a cargo.	22
4.1. El límite de ingresos de la unidad familiar y la devolución de cantidades indebidamente percibidas.....	23
4.2. La mayoría de edad como requisito para ser causante de la prestación.....	29
4.3. Escasa relevancia económica de la protección.	30
4.4 Falta de protección tras la aprobación del Ingreso Mínimo Vital.....	31
5. Conclusiones.	32
6. Bibliografía.	35

Introducción.

Este TFG titulado “prestación por hijo a cargo, análisis del impacto de las últimas reformas” tiene por objeto el análisis de la actual situación de la prestación y analizar tanto las modificaciones, las situaciones transitorias como el estado actual.

Desde la creación de la prestación por hijo o menor a cargo y su introducción en nuestro sistema de protección a las familias se ha puesto en cuestión su real alcance y si es lo suficientemente válida para llegar a su objetivo principal, la protección de las familias en vulnerabilidad y riesgo de exclusión. En los últimos años, y tras el impacto surgido en nuestro país debido a la incidencia del covid-19 surgió la creciente necesidad de acelerar el proceso, del cual ya se venía gestionando para crear una nueva prestación que protegiese a las familias, con el resultado de que el 20 de diciembre entra en vigor el Ingreso Mínimo Vital.

La entrada del Ingreso Mínimo Vital ha supuesto una revolución en las prestaciones sociales de nuestro país, en gran medida por modificar en parte y extinguir una de las prestaciones de mayor alcance de nuestro sistema de protección a la familia, como es la prestación por hijo o menor a cargo.

Tras todos estos cambios y modificaciones, surge la necesidad de realizar este análisis, partiendo de lo que venía siendo la prestación, lo que es ahora y como quedará tras la entrada del Ingreso Mínimo Vital.

Por lo que tras realizar un recorrido normativo de la prestación no contributiva por hijo o menor a cargo, y realizar un análisis completo partiendo desde el desarrollo de dicha prestación, su normativa, especial referencia a sentencia del Tribunal Supremo donde se da respuesta a dos grandes cuestiones de dicha prestación, y llegando a el análisis del impacto de las últimas reformas de la prestación por hijo a cargo antes y después de la Ley 19/2021, considero necesario realizar un análisis crítico de las diferentes exigencias que la convierten en una prestación restringida para bastantes ciudadanos, además de la escasa protección tras la aprobación del Ingreso Mínimo Vital.

La investigación planteada que se aborda en este trabajo se estructura en cuatro apartados especialmente diferenciados. En el primer epígrafe, “las prestaciones familiares en el sistema de seguridad social”, se plasma desde una perspectiva general las técnicas de las



que dispone nuestro sistema de protección a las familias para protegerlas de situaciones de necesidad económica y exclusión social.

En el segundo, ‘‘la prestación económica por hijo o menor a cargo’’, se introduce y pone en contexto desde la perspectiva legislativa la actual prestación por hijo o menor a cargo, que es la cuestión principal de esta investigación.

En el tercer epígrafe, ‘‘ el impacto de la entrada en vigor de la Ley del Ingreso Mínimo Vital’’, se elabora una importante estructuración de como se ha visto afectada la prestación por hijo o menor a cargo y de como queda su situación actual tras la nueva incorporación de esta ley.

En referencia al cuarto y último epígrafe, ‘‘aspectos problemáticos de la prestación por hijo o menor a cargo’’ se abordan las diferentes cuestiones en referencia a los requisitos de acceso a la prestación y su nueva regulación tras la entrada en vigor del Ingreso mínimo vital, los cuales han sido desde su planteamiento bastantes críticos por su ‘‘cuestionada’’ efectividad.

La elaboración de este TFG se ha realizado a partir de la consulta de la normativa vigente y la consulta de bibliografía especializada.

El tema analizado en este TFG se conecta con los Objetivos del Desarrollo Sostenible número 1 y 10, de la Agenda 2030 de Naciones Unidas

1. Las prestaciones familiares en el sistema de Seguridad Social.

El sistema de Seguridad Social provee como acción protectora las llamadas prestaciones familiares en sus modalidades contributiva y no contributiva¹. Según Almendros González “*tradicionalmente las políticas de protección familiar han perseguido tres objetivos básicos: la compensación por cargas familiares y redistribución de rentas, el fomento de la natalidad y del equilibrio demográfico y la conciliación de la vida laboral, persona y familiar*”².

Cabe destacar que la institución de la familia siempre ha sido uno de los principales objetos de protección para los poderes públicos, por ello, la acción protectora de la Seguridad social acude a medidas singularmente dirigidas a la familia independientemente de otras vías de amparo, como la civil o la penal.

Tras los pasos de los años, y los cambios sociales producidos en nuestra sociedad nos encontramos ante que el concepto de familia ha ido evolucionando para adaptarse a las nuevas realidades sociales y a los cambios estructurales y culturales que han afectado a las relaciones tal y como conocíamos entre padres e hijos.

Todo ello viene tras cambios tan significativos como el incremento de hogares unipersonales, de las familias monoparentales, de separaciones y divorcios, y en su caso familias reconstruidas, al igual que los reconocimientos jurídicos de matrimonios homosexuales o nuevas formas de convivencia como parejas de hecho.

Como expresa Almendros González, “*llegamos a la conclusión que, desde un planteamiento amplio, entendemos por ‘familia’ toda unidad de convivencia integrada por personas unidas por lazos afectivos y de parentesco*”³.

Es por ello, que el sistema jurídico necesita de técnicas de protección familiar que lleguen a todas estas nuevas formas de familia que pueden encontrarse en situaciones de necesidad y exclusión social. Un gran pilar dentro de nuestro ordenamiento jurídico que

¹RUBIO VELASCO, M F: *Seguridad social para todas las personas*, Ediciones Laborum, Murcia, 2021. (pág 694).

²ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. *La protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*, Laborum, Murcia, 2017, (página 440).

³ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., *La protección social de la familia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, (páginas 73 a 85).

sirve de apoyo a estas técnicas de protección familiar lo podemos encontrar en la Constitución Española, que entre los principios rectores de la política social y económica se encuentra el fundamento constitucional específico de la protección a la familia, especial mención al artículo 39 de la Constitución Española que dispone lo siguiente:

“1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

En consecuencia, las prestaciones familiares tienen como fin cubrir las necesidades económicas o excesos de gastos que produce la realidad de las responsabilidades familiares y en algunos casos el nacimiento o adopción de hijos. Estas prestaciones son las de condición no contributivas, excepto la prestación no económica que solo se protege en la modalidad contributiva.

Dentro de las prestaciones familiares nos encontramos que la única no económica es la que protege el nivel contributivo. La exigencia de que el sujeto beneficiario esté realizando una actividad laboral es donde podemos apreciar la manifestación de la contributiva de esta prestación. Las situaciones que generan la prestación familiar contributiva vienen recogidas en el artículo 46.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, esta protección contempla el derecho de los trabajadores a las reducciones de jornada.

Además de las mencionadas anteriormente, el art 237 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, Ley General de la Seguridad Social, BOE nº 269, de 10 de noviembre de 2015 (en adelante LGSS), se establecen otras prestaciones de carácter familiar como los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, de las cuales destacar las siguientes del capítulo titulado “Protección a la familia” como son los periodos de cotización asimilados por parto y los beneficios por cuidado de hijos o menores.

Por su parte, las prestaciones no contributivas son beneficios que tienen como fin la protección de las necesidades básicas de los ciudadanos, que no han cotizado lo suficiente para acceder a las prestaciones del nivel contributivo. Existen tres tipos de prestaciones familiares de Seguridad Social, en su modalidad no contributiva: la prestación por parto o adopción múltiples; la prestación económica por nacimiento o adopción de hijos en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de padres o madres con discapacidad; y la asignación económica por hijo o menor a cargo.

Este trabajo se centrará y analizará la última de ellas, la asignación económica por hijo o menor a cargo.

2. Asignación económica por hijo/a o menor a cargo.

Esta prestación de modalidad no contributiva es una prestación que tradicionalmente se encuentra regulada en la Ley General de la Seguridad Social en los artículos del 352 al 356 en y en el RD 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social en los artículos del 9 al 18.

Asimismo, esta prestación se basa según Rubio Velasco en lo siguiente:

*Una asignación económica por cada hijo menor de 18 años y afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 33% o mayor de dicha edad cuando el grado de discapacidad sea igual o superior al 65%, a cargo del beneficiario, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación, así como por los menores a su cargo en régimen de acogimiento familiar, permanente o guarda con fines de adopción, que cumplan los mismos requisitos.*⁴

Como señala Obiol Francés ‘*las prestaciones por hijo a cargo constituyen en España la única prestación de carácter monetario, periódico y directo que se otorga a nivel estatal para contribuir a los gastos generados por la crianza y educación de los hijos/as*’⁵.

Con la entrada del Real Decreto Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital (en adelante RDL 19/2021), no podrán presentarse nuevas solicitudes para la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, el IMV recoge de manera expresa que se debe

⁴ RUBIO VELASCO, M F: *Seguridad social para todas las personas*, Ediciones Laborum, Murcia, 2021 (pág 697).

⁵ OBIOL FRANCÉS, S: ‘El sistema de prestaciones por hijo a cargo en España’, *Revista internacional de sociología*, núm. 43, 2006 (pág. 95).

eliminar la prestación por hijo a cargo sin discapacidad, o con discapacidad inferior al 33%.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS) permite a estos beneficiarios, la posibilidad de convertir el derecho de la asignación económica que venían percibiendo a la prestación transitoria de ingreso mínimo vital, tal y como recoge la disposición transitoria primera del RDL 19/2021. Que, con carácter residual, y hasta la extinción del derecho, se mantiene la regulación aplicable a los beneficiarios que se les aplique el régimen transitorio.

Empleando las palabras de Gorelli Hernández, *“debe reconocerse que esta ha sido la prestación básica y fundamental en la protección familiar de nivel no contributivo”*.⁶

2.1. Requisitos para tener la condición de sujetos beneficiarios.

Los beneficiarios de la prestación por hijo o menor a cargo son los progenitores o adoptantes siempre que reúnan una serie de requisitos, los cuales vienen descritos en el art 352.1 de la LGSS⁷. En primer lugar, el sujeto deberá residir legalmente en territorio español, se considera cumplida esta condición en el supuesto de trabajadores trasladados por su empresa fuera del territorio español, que se encuentren en situación asimilada a la de alta y coticen en el correspondiente régimen de Seguridad Social español.

No se considerará interrumpida la residencia por las ausencias del territorio español inferiores a 90 días a lo largo de cada año natural, ni cuando la ausencia esté motivada por causas de enfermedad debidamente justificadas.

El sujeto deberá tener a su cargo hijos o menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción, que sean menores de 18 años afectados de un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento o mayores de 18 años afectados por una discapacidad en un grado igual o superior al 65% y residentes en territorio español, Se considera cumplido este requisito respecto de los hijos o menores a cargo que acompañen en sus desplazamientos a los trabajadores trasladados por su empresa fuera del territorio nacional.

⁶ GORELLI HERNANDEZ, J: ‘La protección a las familias en la seguridad social’, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 5, 2022. Pág. 69.

⁷BOE-A-2005-19151

Como último punto, no deberán tener derecho a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.

De igual modo el art 352 LGSS establece en su punto número 2, otros beneficiarios distintos al punto anterior, indicando que serán, asimismo, beneficiarios de la asignación que, en su caso y en razón de ellos, hubiera correspondido a sus padres, en primer lugar, los huérfanos de padre y madre o adoptantes, menores de 18 años y que sean personas con discapacidad igual o superior al 33 por ciento o mayores de dicha edad con discapacidad en un grado igual o superior al 65%.

Serán considerados como otros beneficiarios, quienes no sean huérfanos y hayan sido abandonados por sus padres o adoptantes, siempre que no se encuentren en régimen de acogimiento familiar, permanente o guarda con fines de adopción, y reúnan los requisitos de edad o discapacidad del punto anterior.

También se considerarán beneficiarios los hijos con discapacidad mayores de 18 años que no hayan sido incapacitados judicialmente y conserven su capacidad de obrar (lo que se presume cuando no se acredite dicha incapacitación judicial), son beneficiarios de las asignaciones que, en razón de ellos, correspondería a sus progenitores o adoptantes, previa presentación de solicitud al efecto y con audiencia de aquéllos.

2.2. Determinación del sujeto beneficiario.

Cuando nos paramos a analizar el sujeto beneficiario de la prestación por hijo menor a cargo, nos podemos encontrar ante la duda de quien será el beneficiario en caso de concurrencia de progenitores, debido a que hay varias controversias a resolver como pueden ser los casos de convivencia familiar; de separación judicial, nulidad o divorcio; y de huérfanos de ambos progenitores o adoptantes y de quienes, no siendo huérfanos, hayan sido abandonados por aquéllos.

Por eso el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en su artículo 11 dicta la determinación del sujeto beneficiario⁸:

⁸BOE-A-2005-19151



En los casos de convivencia familiar:

En el caso de concurrencia de las circunstancias exigidas para poder ser beneficiario por parte de ambos progenitores o adoptantes será beneficiario uno de ellos, de común acuerdo. El INSS entiende que existe este acuerdo cuando la prestación se solicita por uno de ellos. Cuando no existe este acuerdo, lo cual es necesario que sea comunicado al INSS de forma expresa, se aplicarán las reglas del Código Civil en cuanto a la patria y protestad y guarda. En este último caso de derecho al percibo de la prestación e inexistencia de mutuo acuerdo, el INSS dictará la resolución y se suspenderá el abono hasta que exista la resolución judicial.

En los casos de separación judicial, nulidad o divorcio:

Siempre que sus ingresos no superen los límites de ingresos anuales establecidos para ser beneficiario, el beneficiario será el progenitor que tenga a su cargo al hijo o menor a cargo en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción, pese a que se trate de una persona distinta a aquella que tenía reconocido el derecho antes de producirse la separación judicial, la nulidad o el divorcio.

A pesar de lo mencionado anteriormente, es necesario aclarar quien es el sujeto beneficiario cuando concurren en ambos progenitores, adoptantes o acogedores, las circunstancias exigidas para ser beneficiarios, por ello, la legislación resuelve que se reconocerá la condición de sujeto beneficiario a uno solo de aquellos, establecido de común acuerdo, que se presumen cuando la prestación es solicitada por uno de los dos.

Cuando exista falta de acuerdo y de resolución judicial, el beneficiario será a quien se le conceda la custodia del hijo o menor.

Cuando exista la resolución judicial, y se acuerda el ejercicio compartido de la guarda y custodia, previa solicitud, la prestación se reconoce, a cada uno de ellos en proporción al tiempo en que le haya sido reconocida la custodia del hijo o menor.

Lo dispuesto en este apartado será de aplicación en los supuestos de ruptura de una unidad familiar basada en una análoga relación de afectividad a la conyugal.

En los casos de huérfanos de ambos progenitores o adoptantes y de quienes, no siendo huérfanos, hayan sido abandonados por aquéllos:

La asignación se hará efectiva a los representantes legales o a quienes tengan a su cargo al menor o persona con discapacidad "incapacitado judicialmente", en tanto cumplan con la obligación de mantenerlo y educarlo.

En otro caso, se abonará al propio huérfano o abandonado.

2.3. Concepto de hijo o menor a cargo, causante de la prestación.

Es necesario hacer referencia y analizar el sujeto que causa esta prestación en favor del beneficiario, para ello nos apoyamos en lo desarrollado en el art 9 del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social⁹:

Se considera "hijo o menor a cargo en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción" a aquél que conviva y dependa económicamente del beneficiario y reúna el resto de los requisitos exigidos.

Se entiende, salvo prueba en contrario, que existe dependencia económica cuando el hijo o el menor acogido conviva con el beneficiario. No rompe la convivencia la separación transitoria motivada por razón de estudios, trabajo de los progenitores, adoptantes o acogedores, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares.

El causante no perderá la condición de hijo o de menor a cargo por el mero hecho de realizar un trabajo lucrativo, por cuenta ajena o propia, siempre que continúe conviviendo con el beneficiario de la prestación y que los ingresos percibidos por aquél en concepto de rendimientos del trabajo no superen el 100% del SMI vigente en cada momento, en cómputo anual.

Se considera que el hijo o el menor "no está a cargo" del beneficiario:

Si las rentas percibidas por su trabajo o por una prestación sustitutiva del salario superan el 100% del SMI citado anteriormente.

⁹ BOE-A-2005-19151

Cuando sea perceptor de una pensión contributiva, a cargo de un régimen público de protección social español o extranjero, distinta de la pensión de orfandad o de la pensión en favor de familiares de nietos y hermanos.

2.4. Cuantía de las asignaciones.

Para continuar con el análisis de la prestación por hijo o menor a cargo es necesario plasmar la regulación y las cuantías de la prestación que reciben los familiares para hacer frente a esos gastos derivados del cuidado de sus hijos o adoptantes.

El art 353 de la LGSS, establece que: *“1. la cuantía de la asignación económica a que se refiere el artículo 351.a) se fijará, en su importe anual, en la correspondiente ley de presupuestos generales del Estado.2. En dicha Ley, además de la cuantía general, se establecerá otra cuantía específica en el supuesto de hijo a cargo mayor de dieciocho años, con un grado de discapacidad igual o superior al 75 por ciento y que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.”*

Las actuales cuantías vienen reguladas en la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, BOE nº 312, de 29 de diciembre de 2021¹⁰:

El sujeto beneficiario percibirá por hijos o menores a cargo, menores de 18 años, con una discapacidad igual o superior al 33% la cuantía de 1000,00 euros anuales por hijo (83,33 euros mensuales). No se exige en estos casos límite de recursos económicos al tratarse de una persona con discapacidad.

En el caso de hijos mayores de 18 años y con una discapacidad igual o superior al 65% recibirá la cuantía de 5.012,40 euros anuales por hijo (417,70 euros mensuales). No se exige en estos casos límite de recursos económicos al tratarse de una persona con discapacidad.

Para el sujeto beneficiario con hijos con 18 o más años afectados por una discapacidad en grado igual o superior al 75% y que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesiten el concurso de otra persona para realizar los actos vitales más

¹⁰ BOE-A-2021-21653

elementales como vestirse, desplazarse, comer o análogos, se le asignará la cuantía de 7.519,20 euros anuales por hijo (626,60 euros mensuales). No se exige en estos casos límite de recursos económicos al tratarse de una persona con discapacidad.

2.5. Declaración y efectos de variaciones familiares.

Es necesario en el análisis que se viene desarrollando de la prestación por hijo a cargo hacer una especial referencia al artículo 16 ‘‘comunicación de variaciones de los perceptores de la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo’’ y el artículo 17 ‘‘efectos económicos, nacimiento, modificación y extinción del derecho’’ del RD 1335/2005, de 11 de noviembre¹¹.

Obligaciones de los beneficiarios:

Todo beneficiario está obligado a presentar ante el INSS, en el plazo de 30 días, contado desde la fecha en que se produzcan, comunicación debidamente acreditada de cuantas variaciones hubieran tenido lugar en su situación que puedan suponer la modificación o extinción del derecho a la prestación.

En ningún caso, será necesario acreditar documentalmente aquellos hechos o circunstancias, tales como el importe de las pensiones y subsidios, que la Administración de la Seguridad Social deba conocer por sí directamente.

Antes del 1 de abril de cada año, el beneficiario deberá presentar una declaración expresiva de los ingresos existentes durante el ejercicio presupuestario anterior.

El incumplimiento de lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando las variaciones no comunicadas supongan una reducción o supresión de la prestación, será constitutivo de infracción, a tenor de lo establecido en la sección 2ª del capítulo III del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por R.D. Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Si como consecuencia de las variaciones, se produce la extinción o reducción del derecho, las asignaciones mensuales o diferencias de más que, en su caso, se hubieran abonado tendrán la consideración de prestaciones indebidamente percibidas desde el día siguiente a aquél en que se hubieran debido producir los efectos económicos de la variación.

¹¹BOE-A-2005-19151

Efectos económicos, nacimiento, modificación y extinción del derecho:

En los casos de reconocimiento del derecho y en los supuestos de modificaciones en el contenido del derecho que supongan un aumento en la cuantía de la prestación, los efectos se producirán a partir del día primero del trimestre natural inmediatamente siguiente al de la presentación de la solicitud.

En caso de que las variaciones supongan la extinción o reducción del derecho, aquellas no producirán efectos hasta el último día del trimestre natural en el que se haya producido la variación de que se trate.

En cualquier caso, cuando la extinción o modificación venga motivada por la variación de los ingresos anuales computables, ésta surtirá efectos el día 1 de enero del año siguiente a aquél al que correspondan dichos ingresos.

En el caso de extinción por incompatibilidad con la pensión de invalidez o de jubilación, en su modalidad no contributiva, sus efectos económicos cesarán el último día del mes en que hubiera sido presentada la solicitud de pensión.

2.6. Extinción e incompatibilidades.

Para concluir el análisis que se ha realizado de la prestación por hijo o menor a cargo se debe hacer mención a las causas de la extinción e incompatibilidades con otras prestaciones análogas establecidas en los restantes regímenes públicos de protección social, así como, de la condición por parte del hijo, de pensionista de jubilación o invalidez en la modalidad no contributiva y con la condición de beneficiario de las pensiones asistenciales reguladas en la Ley 45/1960, de 21 de julio, o de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona, a los que se refiere la disposición transitoria única del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

Según la información publicada por la Seguridad Social, la asignación económica se entenderá extinguida en los siguientes casos¹²:

Cuando fallezca el causante de la prestación. En el caso de fallecer el beneficiario, la obtención del derecho pasará al progenitor sobreviviente, siempre que tenga al causante a su cargo.

En el caso de que el causante alcance la mayoría de edad, excepto cuando se trate de un causante mayor de edad con una discapacidad igual o superior al 65%.

La prestación también quedará extinguida en el caso de mejoría del causante que conlleve la desaparición o supresión de la discapacidad, al igual que en el caso de que cese la dependencia económica respecto al beneficiario.

También se entenderá extinguida la prestación en el caso de superación, en el año anterior, de los límites de ingresos legalmente establecidos.

En cuanto a los casos de incompatibilidad de esta prestación se concluye tras recopilación de la información publicada por la Seguridad Social que¹³:

Existe incompatibilidad en el caso de que ambos progenitores o adoptantes reúnan las condiciones exigidas para ser beneficiario de la prestación, por lo que se resuelve que la condición de beneficiario solo podrá ser reconocida en favor de uno de ellos.

Esta prestación será incompatible, con la percepción por parte del causante, de cualquier otra prestación análoga establecida en los restantes regímenes públicos de protección social.

En el caso de que uno de los progenitores o adoptantes esté incluido en un régimen público de la Seguridad Social, bien sea por la actividad desempeñada o por su condición de pensionista, la prestación que le corresponde será reconocida por dicho régimen, siempre que reúna los requisitos exigidos para ser beneficiario de dicha prestación.

¹²Disponible en: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10967/27924/27939>
(Fecha de última consulta: 10 de septiembre de 2022)

¹³Disponible en: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10967/27924/27939>
(Fecha de última consulta: 10 de septiembre de 2022)

Cuando los beneficiarios puedan tener derecho a la misma prestación por un mismo sujeto causante en varios regímenes públicos de protección social, deberán optar por uno de ellos.

Como se menciona anteriormente, la percepción de las asignaciones económicas por hijo con discapacidad a cargo mayor de 18 años, es incompatible con la condición, por parte del causante, de pensionista de jubilación o invalidez en la modalidad no contributiva y con la condición de beneficiario de las pensiones asistenciales reguladas en la Ley 45/1960, de 21 de julio, o de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona, a los que se refiere la disposición transitoria única del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

En estos supuestos de coexistencia del derecho a diferentes prestaciones, se deberá optar por alguna de las prestaciones declaradas incompatibles. Si los beneficiarios de las prestaciones incompatibles fuesen diferentes, la opción se formulará previo acuerdo de ambos. A falta de acuerdo, prevalecerá el derecho a la pensión de invalidez o jubilación no contributiva o, en su caso, a la pensión regulada en la Ley 45/1960, o a los subsidios de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona, a los que se refiere la disposición transitoria única del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

3. El impacto de la entrada en vigor del Ingreso Mínimo Vital.

La pandemia a nivel mundial surgida tras el Covid-19, en nuestro país tuvo graves repercusiones en el ámbito laboral, cómo también en el ámbito social, lo cual hizo que surgiera en nuestro poder político la necesidad de incluir en nuestro sistema nuevas técnicas que ayudaran a afrontar dicha situación. Tras estos eventos, nació en nuestro sistema de protección a las familias el Ingreso Mínimo Vital, regulado por el Real Decreto-Ley 20/20 de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital (actual Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital).

Desde el 1 de junio de 2020, fecha de entrada en vigor del Real decreto-Ley 20/20, por el que se establece el IMV, queda suprimida la asignación económica por cada hijo o menor

de 18 años a cargo sin discapacidad o con un grado de discapacidad inferior al 33%, no pudiendo presentarse nuevas solicitudes por estos causantes, tal y como indica la Disposición transitoria sexta del actual RD 19/2021.

Se pretende evitar duplicidades de cara al ciudadano y en favor de conseguir una mayor efectividad de la política. Con la entrada en nuestro sistema del IMV se exigirá también una progresiva reordenación de conjunto de ayudas del gobierno cuyos objetivos se solapan con los de esta nueva política. Por ese mismo motivo, es lo que provoca la eliminación de la actual prestación de la Seguridad Social por hijo o menor acogido a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33%.

Independientemente de lo anterior citado, los beneficiarios de esta prestación la continuarán percibiendo hasta que dejen de concurrir los requisitos y proceda su extensión. Cabe destacar que las solicitudes presentadas con anterioridad a 1 de junio de 202 se registrarán por la norma vigente al tiempo de su presentación.

Lo que nos interesa en este análisis es la repercusión que ha tenido la aprobación del IMV en la prestación objeto de este estudio, la prestación no contributiva por hijo a cargo, así como las posibles consecuencias que pueden derivar de la entrada en vigor del IMV.

Para ello se analiza dos situaciones producidas tras la entrada del IMV, por una parte, el régimen transitorio hasta diciembre de 2022 y, por otra parte, la incidencia de la entrada del IMV en la regulación de la prestación no contributiva por hijo a cargo.

3.1. La prestación transitoria del IMV.

El INSS permite a estos beneficiarios, la posibilidad de convertir el derecho de la asignación económica que venían percibiendo a la prestación transitoria de ingreso mínimo vital, tal y como recoge la disposición transitoria primera del RDL 19/2021¹⁴.

Con carácter residual, y hasta la extinción del derecho, se mantiene la regulación aplicable a los beneficiarios que se les aplique el régimen transitorio, así como las normas e instrucciones para la comprobación del requisito de no superar el límite de ingresos establecido teniendo en cuenta a los ingresos computables.

En aquellos casos que se ha reconocido la prestación transitoria del IMV, a partir del 1 de enero de 2022 la prestación transitoria devendrá en la prestación del IMV, siempre que

¹⁴BOE-A-2021-21007

reúnan los requisitos exigidos y el interesado aporte antes del 31 de diciembre de 2021 la documentación que a tal efecto sea requerida por el INSS, tal y como indica la disposición transitoria segunda del RDL 19/2021.

A los beneficiarios de la asignación económica por hijo o menor a cargo a los que no les hubiera sido notificada la resolución del reconocimiento de las prestaciones transitorias y cumpliera los requisitos necesarios, podrán solicitar su reconocimiento ante el INSS, y se les reconocerá, con efectos económicos del día siguiente del mes siguiente a la prestación de la solicitud.

En resumen, el RDL 19/2021 contempla la prestación transitoria del Ingreso Mínimo Vital a los actuales beneficiarios de la asignación económica por hijo o menor a cargo del sistema de la seguridad social, que a fecha de entrada en vigor del citado Real Decreto Ley, reúnan los requisitos que se exponen en los apartados siguientes, siempre que el importe de la prestación transitoria de IMV sea igual o superior al importe de la asignación económica que venían percibiendo, tal y como cita la disposición transitoria primera del Real Decreto Legislativo 19/2021, de 20 de diciembre, por el que se establece el ingreso mínimo vital. BOE nº 364, de 21 de diciembre de 2021 en sus puntos nº 2 y 3:

“2. Los requisitos para percibir la prestación transitoria serán los siguientes:

- a) Ser beneficiario de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento.*
- b) Formar parte de una unidad de convivencia constituida exclusivamente por el beneficiario de una asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, el otro progenitor en caso de convivencia, y los hijos o menores a cargo causantes de dicha asignación por hijo a cargo.*
- c) Encontrarse la unidad de convivencia referida en el apartado anterior, en situación de vulnerabilidad económica por carecer de patrimonio, rentas o ingresos suficientes, en los términos establecidos en el artículo 11.*
- d) Que la asignación económica que se perciba, o la suma de todas ellas en el supuesto que sean varias las asignaciones, sea inferior al importe de la prestación de ingreso mínimo vital.*

3. El Instituto Nacional de la Seguridad Social reconocerá, asimismo, la prestación transitoria de ingreso mínimo vital, cuando concurren los siguientes requisitos:



a) *Ser beneficiario de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento.*

b) *Cuando el número total de convivientes que consta en las bases de datos de población disponible que el Instituto Nacional de Estadística cede periódicamente a dicha Agencia Estatal de Administración Tributaria para fines de estudio y análisis, sea mayor que el número de integrantes de la unidad de convivencia prevista en el apartado 2.b), a los exclusivos efectos de lo previsto en el presente apartado 3, la unidad de convivencia estará constituida únicamente por el beneficiario de una asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, el otro progenitor en caso de convivencia, y los hijos o menores a cargo causantes de dicha asignación por hijo a cargo.*

c) *Encontrarse la unidad de convivencia referida en el apartado anterior, en situación de vulnerabilidad económica por carecer de patrimonio, rentas o ingresos suficientes, en los términos establecidos en el artículo 11.*

Siempre que, además, la suma de las rentas e ingresos del total de convivientes no supere la cuantía mensual de la renta garantizada que les correspondería en el caso de que de constituyeran una unidad de convivencia, en los términos establecidos en esta ley.

d) *Que la asignación económica por hijo o menor a cargo del sistema de la Seguridad Social que se perciba, o la suma de todas ellas en el supuesto que sean varias las asignaciones, sea inferior al importe de la prestación transitoria establecida en este apartado”.*

3.2. Estado actual tras la entrada en vigor del IMV.

Se debe partir de lo citado en el párrafo quinto de la disposición transitoria sexta del RDL 19/2021, “*la percepción de la prestación de ingreso mínimo vital será incompatible con la percepción de la asignación económica por hijo o menor a cargo, sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, cuando exista identidad de causantes o beneficiarios de esta*”, y tener en cuenta que este mismo precepto nos indica que a partir de la entrada en vigor de esta ley no podrán presentarse nuevas solicitudes para la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento.

Por lo expuesto anteriormente y ante la exposición de motivos de la ley del IMV, sabemos que se recoge de manera expresa que se debe eliminar la prestación por hijo a cargo sin discapacidad, o con discapacidad inferior al 33%.

Debido a esto, el efecto más significativo de la aprobación del IMV, es la eliminación por el mismo de la prestación no contributiva por hijo a cargo. Pese a todo lo señalado, cabe mencionar que esta eliminación es únicamente parcial, ya que la prestación por hijo o menor a cargo permanecerá en nuestro sistema, pero únicamente en el caso de que el hijo a cargo tenga una discapacidad superior al 33% al ser menor de edad o una discapacidad superior al 65% en los casos de mayoría de edad.

Con el propósito de dar eficacia a dicha modificación, el artículo 351 de la LGSS es modificado por la disposición final 4.5 del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, estableciendo que la prestación no contributiva por hijo a cargo consiste en *“una asignación económica por cada hijo menor de dieciocho años de edad y afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento, o mayor de dicha edad cuando el grado de discapacidad sea igual o superior al 65 por ciento, a cargo del beneficiario, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación, así como por los menores a su cargo en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción, que cumplan los mismos requisitos”*.

Este cambio modifica en gran parte optar a el derecho a un gran número de beneficiarios al eliminar “parcialmente” la prestación por hijo a cargo, ya que tras la entrada del IMV solo se reconoce este derecho en caso de tener hijos o menores a cargo con un específico grado de discapacidad.

Cabe destacar como se menciona en el apartado anterior, que con el fin de garantizar una adecuada transición de la prestación original al IMV se ha elaborado un régimen transitorio, el cual está articulado en la disposición transitoria primera. Especial mención a la parte donde se especifica que las prestaciones transitorias serán incompatibles con la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33%, quedando esta suspendida durante la vigencia de aquellas.

Por ello queda claro, que la legislación al utilizar el término “suspendida” y no otro, deja una puerta abierta a la posibilidad de volver al régimen transitorio posteriormente, pero siempre, dentro del plazo establecido legalmente de vigencia de este.

Como indica Sheila López Vico, a pesar de que se haya eliminado la prestación no contributiva por hijo a cargo de nuestro sistema de protección, permanecerá con carácter residual de manera indefinida para aquellas personas que siendo beneficiarias de la misma antes de la entrada del IMV, no cumplan los requisitos de la nueva prestación y mantengan los requisitos anteriores por los que se le concedió la no contributiva por hijo a cargo. Es cierto que se ha tratado de proteger a las personas que se pueden ver afectadas por el cambio de una prestación a otra con la posibilidad de retornar a la prestación ‘‘original’’ si no cumplen los requisitos, pero esta modificación sigue produciendo un gran detrimento para para las personas que no cumpliendo los requisitos establecidos para optar al IMV, sí los cumplan para la antigua prestación por hijos a cargo y que sin embargo, no podrán optar a la misma por no haber sido beneficiarios de la prestación por hijos a cargo antes de la aprobación de la LIMV¹⁵.

Para la autora López Vico, *‘‘este problema es significativo y muestra la incongruencia de eliminar la prestación por hijo a cargo, al menos, de la forma en la que ha sido recogida en la Ley del IMV’’*

4. Aspectos problemáticos de la prestación por hijo o menor a cargo.

Tras realizar un recorrido normativo de la prestación no contributiva por hijo o menor a cargo, y realizar un análisis completo partiendo desde el desarrollo de dicha prestación, su normativa, especial referencia a sentencia del Tribunal Supremo donde se da respuesta a dos grandes cuestiones de dicha prestación, y llegando el análisis del impacto de las últimas reformas de la prestación por hijo a cargo antes y después del RDL 19/2021, se considera necesario realizar un análisis crítico de las diferentes exigencias que la convierten en una prestación restringida para bastantes ciudadanos, además de la escasa protección para las familias tras la aprobación del Ingreso Mínimo Vital.

¹⁵ LÓPEZ VICO, S: *Seguridad social para todas las personas*, Ediciones Laborum, S.L., Murcia, 2021, (pág. 775)

4.1. El límite de ingresos de la unidad familiar y la devolución de cantidades indebidamente percibidas.¹⁶

A lo largo de los siguientes párrafos se contextualizará el análisis desarrollado por la catedrática de derecho del trabajo y de la Seguridad Social, María Antonia Castro Argüelles, sobre la sentencia 687/2019, para ello se partirá de los antecedentes de hechos exponiendo el problema principal del cual parte esta sentencia. Seguidamente, se redacta la posición de las partes expresando así lo requerido por cada sujeto participe en esta resolución.

Finalmente, tras saber de dónde parte esta controversia y lo requerido por cada una de las partes, se concluye con la resolución dictada por el TS plasmando la normativa aplicable y realizando una especial referencia al voto particular por parte de un magistrado.

La sentencia del TS (Sala de lo Social) de 3 de octubre de 2019 (réc. núm. 687/2019) dictada en unificación de doctrina, aborda y resuelve dos cuestiones referidas a la prestación por hijo a cargo percibida por parte de un progenitor cuyo causante es un hijo mayor de edad, discapacitado en más del 89%,

Por un lado, los efectos producidos sobre la prestación familiar cuando el causante ha percibido durante más de un año, en concepto de rendimientos de trabajo, una cantidad que en cómputo anual supera el 100% del salario mínimo anual.

Y los efectos temporales por esa superación del límite legal establecido, y en la eventual devolución de cuantías indebidamente percibidas.

Cabe destacar que esta sentencia cuenta con un voto particular respecto de la segunda cuestión planteada por parte del magistrado Gullón Rodríguez.

Partimos del problema suscitado, la demandante es beneficiaria de una prestación por hijo a cargo, causada por su hijo, mayor de edad que tiene una discapacidad reconocida del 89% y precisa de la asistencia de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida. El hijo (causante de la prestación) firmó un contrato temporal, el 2 de septiembre de 2013, el cual se prolongó hasta el 1 de septiembre de 2015, fecha de finalización.

¹⁶ CASTRO ARGÜELLES, M. A: ‘‘Prestaciones por hijos a cargo: pérdida de la condición de causante, por recibir rentas de trabajo superiores al límite legal y efectos sobre la prestación económica’’, *Revista de jurisprudencia laboral*, núm 7, 2019.

Durante ese periodo, en 2014, percibió unos ingresos salariales de 13.044,04 euros superando así el salario mínimo interprofesional establecido para ese año, el cual estaba fijado en 9.034,20 euros.

Por haber superado en 2014 el límite de ingresos procedentes del trabajo, a fecha de 16 de mayo de 2015 el Instituto nacional de la Seguridad Social resolvió rechazar las alegaciones de la demandante en relación con el cobro de la prestación y mantuvo la suspensión del derecho e inicia expediente para declaración y reintegro de prestaciones indebidamente recibidas.

Mediante resolución del INSS, se mantiene la suspensión del derecho y la necesidad de que se procediera a la devolución de lo indebidamente percibido, cantidad que ascendía a 8.788,40 euros, en el periodo comprendido desde el 1 de enero de 2014 al 30 de abril de 2015.

Al desestimarse la reclamación previa, la beneficiaria de la prestación plantea demanda, que es estimada íntegramente por sentencia del Juzgado de lo Social de Vigo, de 13 de diciembre de 2016, la cual revoca la resolución recurrida dejando sin efecto la declaración de prestaciones indebidas, así como la suspensión de la prestación reconocida.

Ante esta sentencia, el INSS interpone recurso de suplicación, el cual es estimado en parte por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia. La sala entiende, que la resolución administrativa del INSS resulta ajustada a derecho, ya que la beneficiaria ha dejado de cumplir el requisito constitutivo de tener un hijo a cargo puesto que el hijo causante ha pasado a tener unos ingresos superiores a los límites establecidos. Por lo que la resolución administrativa, que decidía suspenderla prestación resultaba ajustada a derecho.

No obstante, a la hora de fijar los efectos temporales respecto a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, la sentencia de suplicación acoge el motivo subsidiario de oposición, la cual se había alegado en la demanda y se apoya en el artículo 17.3 del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, al establecer que *“en cualquier caso, cuando la extinción o modificación venga motivada por la variación de los ingresos anuales computables, esta surtirá efectos el día 1 de enero del año siguiente a aquel al que correspondan dichos ingresos”*. Por aplicación de este precepto se concluye que la fecha de efectos de la suspensión de la prestación es el 1 de enero de 2015 y no el 1 de enero de 2014 que se había fijado en vía administrativa.



Esta resolución es recurrida en casación para unificación de doctrina tanto por la beneficiaria de la prestación como por el INSS.

En cuanto, a la posición de las partes, la demandante denuncia infracción en la sentencia recurrida de los artículos 181.a y 182 LGSS (1994), y se propone como sentencia de contradicción la dictada por el TSJ de Andalucía (rec. 2785/2013), que confirma mantener la prestación por hijo a cargo que había sido dejada sin efecto por el INSS, al recibir el causante con una discapacidad del 81% en el año 2012 una cuantía superior al 100% del SMI, mediante una relación laboral por cuenta ajena.

Para la parte demandante, la aplicación de estos preceptos (en relación con el artículo 10.2 y 3 del RD 1335/2005), debería dejar claro que en el caso de hijo a cargo discapacitado no resulta exigible ningún límite de ingresos para mantener las condiciones de causante ni beneficiario. Para ello se apoya en el art 182.3 de LGSS “*a efectos del reconocimiento de la condición de beneficiarios, en el supuesto de hijos o menores acogidos a cargo minusválidos, no se exigirá límite de recursos económicos*”, y con el mismo alcance se pronuncia el art. 10.1 c) del R.D. 1335/2005 que prevé la posibilidad de que el causante también sea beneficiario de la prestación que hubiera correspondido a sus progenitores o adoptantes. Lo que pretende deducir el recurrente que llevando a cabo esa interpretación finalista que propugna, tampoco debería exigirse requisito de inexistencia de percepciones económicas superiores al límite legal al causante de la prestación en caso de discapacidad en más de un 65%.

La sentencia a la que hace referencia la parte demandante como contradictoria confirma la sentencia de instancia que había declarado el derecho de la beneficiaria a mantener la prestación por hijo a cargo. Para esta sentencia no sería lógico que la percepción de la prestación por los padres se haga depender de que el causante no obtenga unos ingresos salariales superiores al SMI; como tampoco sería lógico que al beneficiario le corresponda la prestación con independencia de sus ingresos, mientras que el hijo con discapacidad, cuando él es también beneficiario por sustitución o huérfano absoluto, pierda ese derecho por percibir un salario superior al importe del SMI.

Para el Ministerio Fiscal, se da la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones de ambas sentencias, ya que en los dos casos se trata de causantes mayores de 18 años con discapacidad superior al 65%, que durante el periodo de un año recibieron

ingresos por cuenta ajena superiores al 100% del SMI en cómputo anual. Y contempla que, a pesar de esa igualdad de situaciones, aplicando mismos preceptos se llegaron a soluciones contrapuestas.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social también recurre la sentencia del TSJ de Galicia, solamente en el punto relativo a la determinación de los efectos temporales, alegando infracción de lo establecido en los arts. 181, 182 y 183 LGSS (1994), con relación de los arts. 16 y 17 del RD 1335/2005, en el punto referido a la fecha de la pérdida del derecho de la beneficiaria y al periodo de devolución de las percepciones indebidas, manteniendo que la fecha correcta debe ser la de 1 de enero de 2014, tal y como se fijó en vía administrativa.

El INSS propone como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 8 de junio de 2016 (rec. 362/2016), que desestimó el recurso de suplicación contra una sentencia que había desestimado la demanda de una beneficiaria de una prestación familiar por hijo a cargo, mayor de 28 años y con una discapacidad del 90%, el cual había comenzado a trabajar en abril de 2013, afiliado al RETA y que en ese año había superado el SMI.

La entidad resolvió la extinción de la prestación con efectos de 1 de julio de 2013 y el reintegro de lo indebidamente percibido desde esa fecha.

La demandante beneficiaria entendía que los efectos de suspensión de la prestación así como el reintegro, debían fijarse el 1 de enero de 2014, sin embargo, la Sala de Aragón desestimo el recurso argumentando que si bien el computo en estos casos ha de ser anual, como dispone el art 181.a LRJS y , por tanto, no se conoce la cuantía de lo percibido por el causante hasta la terminación del año, la variación de las condiciones de la situación de origen debió de ser comunicada al INSS en el plazo de 30 días, tal y como indica el art 16.1 RD 1335/2005. Por lo que, en consecuencia, hubiera surtido efecto el último día del trimestre natural en el que se produjo esa variación si se hubiera comunicado al INSS en dicho plazo.

Esta sentencia no contempló que resultase de aplicación el art 17.3 RD 1335/2005, ya que entendía que ese artículo estaba previsto para otras situaciones, motivo por lo que se mantuvo la fecha del 1 de julio de 2013 como determinante de las percepciones indebidas.



La primera de las cuestiones que aborda la sentencia es la que analiza las condiciones que se exigen en la legislación de la Seguridad Social para la adquisición y mantenimiento de la prestación por hijo o menor a cargo, la cual lo hace desde una doble perspectiva: los requisitos del causante y los que alcanzan a quienes sean beneficiarios.

Como mantenía la recurrente y la sentencia que le dio la razón en instancia, el problema se plantea, *“a efectos del reconocimiento de la condición de beneficiario, en los supuestos de hijo o menos acogidos a cargo minusválidos, no se exigirán límite de recursos económicos”*, tal y como indica el art 353.3 LGSS 2015.

La sentencia argumenta que, no es lo mismo los requisitos y condiciones que debe reunir el beneficiario de la prestación y los que han de concurrir en el sujeto causante de la misma.

El art 351.a LGSS 2015 dicta que *“el causante no perderá la condición de hijo o de menor acogido a cargo por el mero hecho de realizar un trabajo lucrativo por cuenta propia o ajena siempre que continúe viviendo con el beneficiario de la prestación y que los ingresos anuales del causante, en concepto de rendimientos del trabajo, no superen el 100 por ciento del salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual”*, en base a este precepto se concluye con franqueza que el causante perderá esa condiciones de hijo a cargo, cuando realice un trabajo que le proporcione unos ingresos anuales en concepto de rendimiento de trabajo que superen el SMI.

Para el TS, este precepto no ofrece ninguna duda interpretativa ni contiene ninguna laguna que justifique el recurso como los utilizados por la primera de las sentencias de contraste para mantener que la indicada limitación de ingresos por rendimientos del trabajo no se refiere a todos los hijos, sino solo a los mayores de 18 años que no sufran ninguna discapacidad.

El segundo tema que discute esta sentencia son los efectos temporales de la variación de ingresos provenientes del trabajo que hace queda extinguida en el hijo la condición de causante y produce la cesación de la prestación. El problema es precisar cuál de las reglas es aplicable, si la contenida en el número 2 o el número 3 del art. 17 del RD 1335/2005.

Nos encontramos con los antecedentes de que, para la sentencia aportada por el INSS resultaría de aplicación el art 17.2 RD 1335/2005, de manera que la superación del límite de ingresos no surtirá efectos hasta el último día del trimestre natural en el que se ha

producido, para lo que es necesario que se haya comunicado desde el momento en el que se produce, tal y como especifica el art 16.3 RD 1335/2005.

Para la sentencia recurrida, por el art. 17.3 RD 1335/2005, la suspensión de la asignación no podría surtir efectos hasta el día 1 de enero del año siguiente a aquel al que correspondan dichos ingresos, debido a que el exceso no puede constituir una variación legamente relevante hasta que se haya constatado anualmente la superación del 100% del SMI.

La sentencia analizada, entiende que la solución correcta es la que se establece en la sentencia aportada por el INSS, pero debido a razones diferentes a las citadas en dicha sentencia, ya que entiende que los efectos temporales de la suspensión de la prestación no deben quedar condicionados por la no comunicación de la variación en los términos que establece el art. 16 RD 1335/2005.

La sentencia comentada viene a decir que, la falta de comunicación solo constituye un incumplimiento que tiene otras consecuencias ya previstas en el art 16.3 RD 1335/2005¹⁷, por lo que cuestiona que ambas sentencias, la recurrida y la aportada como término de comparación hayan partido de la aplicación previa de este precepto.

Por este motivo, para el TS, la regla de aplicación para determinar los efectos temporales de la suspensión del límite de ingresos que causa la suspensión o extinción del derecho es la que viene recogida en el art 17.2 RD 1335/2005 y no en el art 17.3, ya que entiende que la segunda regla se refiere al cómputo de rentas irregulares o provenientes del trabajo por cuenta propia.

En consecuencia a lo anterior citado, el TS resuelve que la fecha con efectos de suspensión de la prestación debe fijarse tal y como pretende el INSS, el 1 de enero de 2014, y por tanto, resulta de aplicación el art 16.4 RD 1335/2005, el cual dispone lo siguiente: *“si, como consecuencia de las variaciones, se produce la extinción o reducción del derecho, las asignaciones mensuales o diferencias de más que, en su caso, se hubieran abonado tendrán la consideración de prestaciones indebidamente percibidas desde el día*

¹⁷ Art 16.3 RD 1335/2005 ‘‘ El incumplimiento de lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando las variaciones no comunicadas debieran dar lugar a una reducción o supresión de la prestación, será constitutivo de infracción, a tenor de lo establecido en la sección 2.ª del capítulo III del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, sin perjuicio de lo que, con respecto a los efectos económicos, se dispone en el artículo 17 de este real decreto’’.

siguiente a aquel en que se hubieran debido producir los efectos económicos de la variación”.

La sentencia cuenta con un voto particular, del magistrado Gullón Rodríguez, en el que discrepa únicamente respecto de los efectos temporales de la variación de ingresos del causante, ya que coincide con la sentencia recurrida, en el punto de que el “exceso” de ingresos únicamente puede constituir una variación legalmente relevante cuando pueda constatarse anualmente la superación del 100% del SMI, tal y como se desprende de la literalidad del art 17.3 RD 1335/2005.

En definitiva, el magistrado entiende que, no se produjo infracción alguna por parte de la sentencia recurrida cuando se aplicó los arts. 16 y 17 del RD 1335/2005 en el punto controvertido sobre la fecha de efectos de variación de las condiciones del percibo de la prestación familiar de hijo a cargo, razón por la que deberá desestimarse el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el INSS, confirmándose la sentencia recurrida en su integridad.

4.2. La mayoría de edad como requisito para ser causante de la prestación.

Cabe destacar como punto de partida la realidad social de nuestro país, en el ámbito social y económico nos encontramos ante unas elevadas tasas de desempleo juvenil, lo que como resultado tiene la falta de un mínimo de seguridad en el empleo, que actualmente es atípico y en gran parte temporal. Esto nos lleva a la realidad de que la emancipación de los jóvenes y la permanencia de los hijos en el hogar familiar se alarga hasta edades mucho más avanzadas que los 18 años (edad que para el legislador de la prestación no contributiva por hijo o menor a cargo entiende que dejan de configurarse como una carga económica para sus progenitores).

Esta protección no contributiva se otorga solo hasta que el hijo cumple la mayoría de edad, considerando como se cita anteriormente que ya no supone una carga para la familia. Al fijarse este límite de edad en 18 años, salvo discapacidad en grado igual o superior al 65% se deja sin la percepción de la prestación a un gran número de familias que tienen que seguir haciendo frente a los gastos derivados de mantener a los hijos en el hogar familiar.

Por lo que es evidente, que no puede sostenerse que la edad de 18 años supone la emancipación económica de los hijos y por lo tanto dejan de ser una carga familiar para sus respectivos progenitores o adoptantes debido a las actuales circunstancias sociales.

4.3. Escasa relevancia económica de la protección.

Como se analizó anteriormente el art 353 de la LGSS establece en su punto número 1 lo siguiente: “1. la cuantía de la asignación económica a que se refiere el artículo 351.a) se fijará, en su importe anual, en la correspondiente ley de presupuestos generales del Estado”.

Una de las características de esta prestación en la que se viene haciendo una especial crítica es la escasa relevancia económica que otorga esta protección, que la convierte en insuficiente respecto a las cargas económicas que genera un hijo. Se considera hacer especial referencia a lo citado por Sánchez-Rodas Navarro, que comenta que las cuantías asignadas por nuestro sistema de protección a las familias han estado muy por debajo de las proporcionadas por algunos de nuestros países vecinos, ya que incluso la Comisión Europea ha puesto de manifiesto que a pesar de “las bajísimas y decrecientes tasas de fecundidad, España es el país que abona las prestaciones familiares más reducidas de la UE”¹⁸.

Hay que recordar y hacer referencia a los importes actuales establecidos para la protección de esta prestación que se establecen en la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022: hijos o menores a cargo, menores de 18 años, con una discapacidad igual o superior al 33%: 1000,00 euros anuales por hijo (83,33 euros mensuales).

Hijos mayores de 18 años y con una discapacidad igual o superior al 65%: 5.012,40 euros anuales por hijo (417,70 euros mensuales)

Hijos con 18 o más años afectados por una discapacidad en grado igual o superior al 75% y que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesiten el concurso de otra persona para realizar los actos vitales más elementales como vestirse, desplazarse, comer o análogos: 7.519,20 euros anuales por hijo (626,60 euros mensuales)

¹⁸ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C: “ El Ingreso Mínimo Vital a la luz del derecho de la unión europea y de los convenios internacionales de seguridad social vigentes en España”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm 1, 2021, (pág 663).

Excepto en el caso de los hijos discapacitados mayores de edad con un alto grado de discapacidad, la cuantía que aporta esta protección es manifiestamente reducida. Especial referencia en el caso de menores de edad, la prestación es bastante reducida, ya que entender que el conjunto de cargas económicas que genera un hijo puede resolverse con dicha cuantía genera bastante dudas.

Como plantea Valdeolivas García, *“si la eficacia de un sistema de protección a la familia se mide por la acreditación de que el conjunto de prestaciones y ayudas de todo tenor otorgadas a una unidad familiar con hijos permite el mismo nivel de vida o un bienestar equivalente al que esa misma unidad disfrutaría sin hijos y, en consecuencia, sin aquella protección adicional, la insuficiencia de nuestro sistema está más que probado”*¹⁹

Por lo que se concluye en que, la escasa cuantía de la prestación mencionada anteriormente hace que la misma sea insuficiente de aportar a la familia una renta como para mejorar la situación de la familia. Por lo que la prestación carece de la efectividad mínima de la que debería disfrutar.

4.4 Falta de protección tras la aprobación del Ingreso Mínimo Vital.

Se necesita hacer especial referencia a que, aunque la prestación por hijo o menores a cargo ha sido subsumida en el IMV, resulta difícil poder prever que esta nueva prestación vaya a suponer un gran cambio para la protección a las familias, ya que como podemos ver en el párrafo séptimo de la disposición transitoria sexta del RDL 19/2021, se admite expresamente que la cuantía percibida por el IMV puede ser inferior a su antecesora:

“en el supuesto de que la cuantía de la prestación de ingreso mínimo vital sea inferior a la de la asignación económica por hijo o menor a cargo, y el interesado optara por la primera, su reconocimiento extinguirá el derecho a la asignación económica por hijo o menor a cargo del beneficiario del ingreso mínimo vital. Si optara por la asignación económica por hijo o menor a cargo, se denegará por esta causa la solicitud de la prestación de ingreso mínimo vital”.

La eliminación de esta prestación se realiza en nuestro país con el objetivo de lograr una progresiva reorganización de las ya existentes prestaciones no contributivas, evitando así las duplicidades, tal y como señala la exposición de motivos de LIMV, permitiría una

¹⁹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y: “Las prestaciones familiares a la luz de las políticas de apoyo a la familia y de conciliación de la vida laboral y familiar”, *Temas Laborales*, 2004, núm 84, (pág. 82)

focalización en colectivos particularmente vulnerables. Como señalan varios legisladores críticos a la redacción de la LIMV, su redacción poco clara y con algunas lagunas resulta poco adecuada para conseguir este objetivo, pero se recalca que esto se debe a la rapidez con la que tuvo que crearse, en aras de hacer frente a la pandemia y sus graves consecuencias sociales.

Otro de los aspectos críticos, es que tampoco se indica porque la prestación debe considerarse incompatible con el IMV, mientras que el resto de las prestaciones si son compatibles.

Como último punto en este análisis crítico, concluir en que resulta extraño la decisión final de eliminar la prestación por hijo a cargo cuando inicialmente ``la estrategia nacional de prevención y lucha la pobreza y la exclusión social 2019-2023``²⁰ lo que recogía era una progresiva adopción del IMV en nuestro sistema, la cual tenía como punto de partido un aumento de la prestación por hijo a cargo. Ese congreso manifestó de manera expresa las graves carencias que presentaba la prestación no contributiva, así como la necesidad de reforzarla para ser efectiva la lucha contra la pobreza.

En este congreso se hace en la estrategia especial referencia en la necesidad de aumentar la prestación no contributiva por hijo a cargo, no haciendo referencia en ningún momento en la misma a la posibilidad de eliminar la misma. Por ello, concluimos en que resulta bastante extraño, que a la hora de instaurar el IMV en nuestro sistema de protección se haya partido desde la eliminación de una prestación que resultaba muy útil para la protección de las familias.

5. Conclusiones.

Tras el análisis de la prestación económica por hijo o menor a cargo realizado en este TFG podemos extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA. En lo que respecta al análisis de la regulación de la asignación económica por hijo o menor a cargo, ha quedado claro, en virtud de lo expuesto, que algunos de los requisitos exigidos para poder optar a ser beneficiario de la prestación tras el paso de los años, y las nuevas realidades sociales han queda obsoletos. Esta prestación pretende superar la situación de necesidad o debilidad económica de las familias, para ello debe

²⁰ Gobierno de España, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social: “Estrategia nacional de prevención y lucha contra la pobreza y la exclusión social 2019-2023”, 22 de marzo de 2019.

adaptarse a las nuevas formas de organización familiar y formas de vida, por lo que las prestaciones familiares deben ir de la mano de los nuevos tipos de familia, como son las familias monoparentales, las parejas sin vínculo matrimonial, del mismo o diferente sexo, con o sin hijos. Otros de los requisitos necesarios para poder optar a la prestación por hijo a cargo es el límite de ingresos, requisito el cual viene recibiendo críticas, ya que se parte de la idea de que, aunque el causante de la prestación perciba ingresos económicos derivados de la rentas de trabajo, si continúa residiendo con su familia seguirá suponiendo “una carga económica” para sus padres, o si procede, adoptantes.

SEGUNDA. Con relación a la entrada en vigor de la nueva ley del Ingreso Mínimo Vital, ha quedado claro que, debido a la presura de la publicación de esta nueva prestación, provocada por la crisis ocasionada en nuestro país debido al Covid-19 en aras de hacer frente a la pandemia y sus graves consecuencias sociales, algunas lagunas a las que se han dado respuesta han resultado ser poco claras al igual que su redacción. Algunas de las novedades incorporadas, y sin lugar a duda de las más criticadas, ha sido la eliminación de la prestación no contributiva por hijo a cargo, la cual en principio la justificaba para que se evitasen duplicidades, sin embargo, por su concebimiento, la misma se trata de una eliminación parcial.

Por lo consiguiente y con una mención especial, también una de las mayores críticas es no haber seguido la estrategia planteada inicialmente, en la cual se hablaba de un aumento de la prestación no contributiva por hijo a cargo que, sin embargo, finalmente como se cita anteriormente la solución fue suprimirla definitivamente de nuestro sistema de protección a las familias.

TERCERA. Nuestro sistema de Seguridad Social ofrece protección a las familias con hijo, dicha protección se lleva a cabo mediante una compensación económica a través de prestaciones contributivas y no contributivas, con lo que se pretende ayudar a las familias a superar la situación de necesidad o debilidad económica. Tras la eliminación de la prestación económica por hijo o menor a cargo este sistema de protección a las familias ha quedado vacío e insuficiente, ya que debido a la grave crisis sanitaria provocada por la pandemia del Covid-19 las familias que se encuentran en “situación de vulnerabilidad” se han visto incrementadas.

Es por esto, que resulta necesario buscar nuevas fórmulas que ayuden a esa parte de la sociedad, como por ejemplo la creación de una prestación complementaria que tenga



incidencia real en la lucha contra la pobreza, o el regreso de la prestación económica por hijo o menor a cargo. Una de estas fórmulas, además de las prestaciones anteriores ya existentes, ha sido el Ingreso Mínimo Vital de la cual habrá que esperar un tiempo razonable para ver los efectos reales en la sociedad española, ya que actualmente hay indicios de la necesidad de una prestación destinada de manera concreta a la lucha contra la pobreza en las familias.



6. Bibliografía.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. *La protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*, Ediciones Laborum, Murcia, 2017.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., *La protección social de la familia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005

CASTRO ARGÜELLES, M. A: ‘‘Prestaciones por hijos a cargo: pérdida de la condición de causante, por recibir rentas de trabajo superiores al límite legal y efectos sobre la prestación económica’’, *Revista de jurisprudencia laboral*, núm 7, 2019.

GORELLI HERNANDEZ, J: ‘‘La protección a las familias en la seguridad social’’, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 5, 2022.

LÓPEZ VICO, S: *Seguridad social para todas las personas*, Ediciones Laborum, Murcia, 2021.

OBIOL FRANCÉS, S: ‘‘El sistema de prestaciones por hijo a cargo en España’’, *Revista internacional de sociología*, núm. 43, 2006.

RUBIO VELASCO, MF: *Seguridad social para todas las personas*, Ediciones Laborum, Murcia, 2021.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C: ‘‘ El Ingreso Mínimo Vital a la luz del derecho de la unión europea y de los convenios internacionales de seguridad social vigentes en España’’, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm 1, 2021.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y: ‘‘Las prestaciones familiares a la luz de las políticas de apoyo a la familia y de conciliación de la vida laboral y familiar’’, *Temas Laborales*, núm 84, 2004.