

JOSÉ FRANCISCO BLASCO LAHOZ

*Catedrático de Escuela Universitaria. Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social. Universitat de València*

ACCÉSIT PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS 2000

Extracto:

LAS prestaciones familiares por hijo a cargo en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social se establecen para hacer frente a la situación de necesidad económica o de incremento en las cargas económicas de la familia, que pueden producirse para determinadas personas por tener uno o varios hijos a cargo.

En cumplimiento de la obligación de los poderes públicos de proteger social, económica y jurídicamente a la familia (art. 39 de la Constitución Española) existen las siguientes modalidades de estas prestaciones:

1. Una modalidad «contributiva» dirigida a los trabajadores, cualquiera que sea su nacionalidad, que estén comprendidos en el campo de aplicación del sistema público de Seguridad Social.
2. Una modalidad «no contributiva» destinada a la protección de las personas excluidas del sistema público de Seguridad Social, que no están afiliadas y, en consecuencia, no contribuyen al mismo mediante las correspondientes cotizaciones.
3. En tercer lugar, se han recuperado las «históricas» prestaciones familiares de pago único a través del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero: las prestaciones económicas por nacimiento de tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple.

El presente estudio quiere servir de repaso al régimen jurídico aplicable a todas estas prestaciones.

Sumario:

I. Introducción.

1. Una definición de las prestaciones familiares a cargo.
2. Las diferentes modalidades de protección familiar.

II. El sujeto causante: el hijo a cargo.

1. Concepto de hijo a cargo.
2. Exclusiones del concepto de hijo a cargo.

III. La modalidad contributiva de la protección familiar: la asignación económica por hijo a cargo y la prestación no económica.

1. La asignación económica por hijo a cargo.
2. La prestación no económica.

IV. La prestación familiar por hijo a cargo, en su modalidad no contributiva.

1. Concepto y finalidad.
2. Beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo.

V. Prestaciones económicas por nacimiento de hijo.

1. Prestación económica por nacimiento de hijo.
2. Prestación económica por parto múltiple.

VI. La gestión de las prestaciones familiares por hijo a cargo.

1. La gestión de las prestaciones económicas.
2. La gestión de la prestación no económica.

I. INTRODUCCIÓN

1. Una definición de las prestaciones familiares a cargo.

Las prestaciones familiares por hijo a cargo en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social se establecen para hacer frente a la situación de necesidad económica o de incremento en las cargas económicas de la familia ¹, que pueden producirse para determinadas personas por tener uno o varios hijos a cargo ².

Sobre el concepto y finalidad de estas prestaciones se ha manifestado de forma constante la doctrina. Así, ALMANSA considera que como situaciones de necesidad protegidas por estas prestaciones hay que entender las derivadas de «hijo a cargo», las cuales consisten en un exceso de gastos sobre personas con ingresos limitados y, por consiguiente, también en defecto de ³ rentas; FERNÁNDEZ ORRICO afirma que la Seguridad Social cubre en estos casos la contingencia que provoca el exceso de gastos que ocasiona la familia, y así, no se trata de reparar un infortunio, por no considerarse como tal la llegada de los hijos, sino que lo que se busca es alcanzar un incremento del bienestar social de la familia ⁴; ORDEIG interpreta que con esta contingencia no se trata de reparar un infortunio, pues no cabe considerar como tal el matrimonio ni el advenimiento de los hijos, sino que se busca en realidad un aumento del bienestar social de la familia entera ⁵; VALDEOLIVAS ⁶ afirma que las prestaciones familiares tienen su origen y fundamento últimos en la atención de las necesidades que surgen

¹ En tal sentido, SÁNCHEZ-BARRIGA PEÑAS, R. «Situación de necesidad y protección familiar en la Seguridad Social», en *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, ed. Trotta, Madrid, 1992, pág. 274.

² BLASCO LAHOZ, J. F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALAR CARRASCO, M. A. *Curso de Seguridad Social (Régimen general y prestaciones no contributivas)*, 6.ª edición, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 466.

³ ALMANSA PASTOR, J. M. *Derecho de la Seguridad Social*, 7.ª edición, ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 511.

⁴ FERNÁNDEZ ORRICO, J. J. *Prestaciones contributivas del Régimen de la Seguridad Social*, Universidad de Alicante, 1997, pág. 227.

⁵ ORDEIG FOS, J. M. *El sistema español de Seguridad Social (y el de la Comunidad Europea)*, 5.ª edición, ed. Edersa, Madrid, 1993, pág. 280.

⁶ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. «Las prestaciones familiares», AA. VV. (dir. L. E. de la Villa Gil). *Derecho de la Seguridad Social*, 2.ª edición, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 493.

del exceso de gastos que lleva aparejado el nacimiento y cuidado de hijos, susceptible además de ir acompañado del defecto de ingresos que idéntica situación puede provocar en los progenitores, como consecuencia de su propensión a abandonar por tal motivo, y aunque sea temporalmente, la actividad profesional; VILCHEZ y GORELLI enuncian que en la actualidad la protección familiar de nuestro sistema de Seguridad Social se ciñe exclusivamente a las cargas económicas que puedan generar tan sólo los hijos a cargo, sin que exista protección alguna de la Seguridad Social si la necesidad económica la genera el cuidado de cualquier otro familiar ⁷; y COMAS defiende que las prestaciones familiares tienen como finalidad primaria, la de establecer, en provecho de la familia, el equilibrio económico roto por las cargas que le son propias, es decir, moderar las consecuencias de la desigualdad de las cargas económicas que pesan sobre cada miembro de la sociedad ⁸.

En el mismo sentido de las precedentes manifestaciones doctrinales, la **STSJ de Castilla y León/Valladolid de 18 de octubre de 1994** (AS 1994, 3792) afirma que estas prestaciones consisten en una cantidad destinada esencialmente a cubrir los gastos del hijo, que, además, deben ser cubiertos en virtud de la obligación alimenticia por sus ascendientes.

2. Las diferentes modalidades de protección familiar.

En el ámbito del vigente sistema público de Seguridad Social, en cumplimiento de la obligación de los poderes públicos de proteger social, económica y jurídicamente a la familia ⁹ (art. 39.1 de la Constitución Española ¹⁰), existen las siguientes modalidades de estas prestaciones ¹¹:

⁷ VILCHEZ PORRAS, M. y GORELLI HERNÁNDEZ, J. «La protección por muerte y supervivencia. Las prestaciones familiares por hijo a cargo», AA. VV. *Sistema de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 385.

⁸ COMAS BARCELÓ, A. *Lecciones de Seguridad Social. El Sistema de la Seguridad Social. El Régimen General*, Colegio Oficial de Graduados Sociales de Baleares, Palma de Mallorca, 1992, pág. 651.

⁹ A este respecto, ORDEIG afirma que el hecho básico y único de esta protección es la familia en su relación paternofamiliar, entendida en sentido amplio, es decir, no vinculada necesariamente al matrimonio, y en cuanto el hijo se encuentra «a cargo» del beneficiario, y ya no lo es tener a cargo el cónyuge, o el hecho de la natalidad o nupcialidad (*El sistema español de...* cit. pág. 282).

¹⁰ El **Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de febrero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar**, afirma que la **Constitución Española** prevé, en su **artículo 39**, que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica a la familia, declaración que está en la línea, entre otros, de la **Carta Social Europea**, que considera a la familia como elemento esencial de la sociedad, teniendo derecho a una protección, jurídica y económica adecuada, para lograr su desarrollo; a este respecto, SÁNCHEZ-BARRIGA afirma que las prestaciones por hijo a cargo otorgadas por la Seguridad Social son sólo una parte de la protección que la familia debe recibir conforme al modelo previsto en el **artículo 39 de la Constitución Española** y que se puede materializar en múltiples tipos de ayuda: servicios (sanitarios, transportes, educativos), aportaciones económicas (becas, viviendas, subsidios), etc. (*Situación de necesidad y...* cit. pág. 278).

¹¹ La actual protección familiar de la Seguridad Social se estableció como consecuencia de la **Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social**, que en relación a aquella materia tenía como objetivos básicos generalizar la prestación a todos los ciudadanos y terminar con el desfase económico existente en las cuantías de la asignación (FLOR FERNÁNDEZ, M. L. de la. «Prestaciones familiares por hijo a cargo en la Ley 26/1990, de 20 de diciembre», *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, ed. Trotta, Madrid, 1992,

1. Una modalidad «contributiva» dirigida a los trabajadores, cualquiera que sea su nacionalidad, que estén comprendidos en el campo de aplicación del sistema público de Seguridad Social.

pág. 297). De forma más amplia, RUBIO LERENA enumera los siguientes objetivos perseguidos por aquella Ley en materia de prestaciones familiares («Las prestaciones familiares por hijo a cargo: dos realidades distintas antes y después de la Ley 26/1990», *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, ed. Trotta, Madrid, 1992, pág. 306): generalizar las prestaciones por hijo a cargo en todos los regímenes de la Seguridad Social; universalizar esta prestación (mediante la implantación de la modalidad no contributiva), en favor de aquellos colectivos que no estaban incluidos en el sistema de la Seguridad Social, extendiendo la acción protectora al conjunto de los ciudadanos, de acuerdo con el mandato constitucional del **artículo 41 de la Constitución Española**; incrementar las cuantías de las asignaciones económicas teniendo en cuenta, a su vez, las circunstancias personales que concurren en el hijo a cargo, según que aquél esté afecto o no de minusvalía y según, también, el grado de ésta; diversificar la protección, mediante el establecimiento de una prestación no económica, cual es la consideración, como cotización efectiva a la Seguridad Social, del período de excedencia con reserva de puesto de trabajo por cuidado de menor de tres años, con independencia de que su filiación sea por naturaleza o por adopción; y coordinar, siquiera sea indirectamente, la protección por hijo a cargo de la Seguridad Social, con la que se recibe vía fiscal, a fin de que la protección recibida sea similar y no discrimine a los trabajadores con menores rentas; BLASCO LAHOZ destaca los siguientes aspectos fundamentales de la reforma practicada por la **Ley 26/1990, de 20 de diciembre** (*La protección asistencial de la Seguridad Social. La Ley de prestaciones no contributivas*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992, págs. 154-155):

1. La modificación del entonces régimen de protección -contributiva- familiar por hijo a cargo.
2. La creación de la modalidad no contributiva de protección familiar destinada a personas excluidas del sistema de la Seguridad Social.
3. La no limitación de la reforma de la protección contributiva al Régimen General de la Seguridad Social y, en consecuencia, su aplicación, en los mismos términos, a los Regímenes Especiales de la Seguridad Social: Agrario, de Trabajadores del Mar, de la Minería del Carbón y de Empleados de Hogar.
4. La extensión de la protección contributiva a las personas incluidas en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos que, hasta dicho momento, carecían de prestaciones periódicas por hijo a cargo.

PANIZO resalta como uno de los objetivos perseguidos por la reiterada **Ley 26/1990, de 20 de diciembre**, proceder a una reordenación de la protección familiar, universalizando esta prestación (mediante la implantación de la modalidad no contributiva), coordinando, siquiera sea indirectamente, la protección por hijo a cargo de la Seguridad Social con la que se recibe vía fiscal, a fin de que la protección recibida sea similar y no discrimine -como sucedía anteriormente- a los trabajadores con menores rentas (que únicamente recibían la protección de la Seguridad Social, pero no la procedente de las desgravaciones fiscales), intensificando las cuantías de las asignaciones y diferenciando las mismas, según que el hijo a cargo esté o no afecto de minusvalía y el grado de ésta, así como, por último, diversificando la protección, mediante el establecimiento de una prestación no económica, cual es la consideración, como cotización efectiva a la Seguridad Social, del período de excedencia con reserva de puesto de trabajo por cuidado de hijo menor de tres años. («El marco de las prestaciones no contributivas», *Revista de Treball*, núm. 15, 1991, pág. 18); ORDEIG articula los siguientes caracteres básicos de la nueva regulación (*El sistema español de...* cit. págs. 281-282):

- a) El tratamiento conjunto de la protección familiar en sus aspectos contributivo y no contributivo.
- b) El mantenimiento de una sola prestación, por hijos a cargo, en sentido económico, y la creación de otra, no económica.
- c) El abandono del complemento de prestación para determinados colectivos.
- d) El especial tratamiento de los hijos minusválidos.
- e) El carácter de beneficiario de los hijos huérfanos y abandonados.
- f) El pago directo de la prestación por la Tesorería General de la Seguridad Social.

ESCUADERO destaca la profunda modificación de las prestaciones por hijo a cargo, en su vertiente contributiva, y el establecimiento, como manifestación innovadora, de un nivel no contributivo en la protección de esta contingencia («Una norma de envergadura: La Ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social. Diciembre 1990 (I)», *La Ley*, vol. 1, 1991, pág. 915); COMAS enumera las siguientes características del nuevo régimen de prestaciones familiares (*Lecciones de Seguridad Social...* cit. pág. 661):

1. Comprende a todos los regímenes del sistema, extendiéndose al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, que hasta entonces no recibía prestaciones periódicas por hijo.

2. Una modalidad «no contributiva» destinada a la protección de las personas excluidas del sistema público de Seguridad Social, que no están afiliadas y, en consecuencia, no contribuyen al mismo mediante las correspondientes cotizaciones ¹².

Pero la distinción entre estas dos primeras prestaciones es necesario replantearla como consecuencia de la nueva configuración de las fuentes de financiación del sistema público de Seguridad Social, prevista en la redacción del **artículo 86.2 de la Ley General de la Seguridad Social** realizada por el artículo 1 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de **Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social** ¹³, que califica

-
2. Establece unos niveles máximos de ingresos para acceder a la protección por hijo minusválido.
 3. Procede a la elevación de la cuantía de las asignaciones, multiplicando por doce su importe anterior.
 4. Establece unas nuevas prestaciones por hijos a cargo, según tres grados de minusvalía, que unido a la edad y la necesidad de concurso de otra persona determinan las correspondientes cuantías, que no se condicionan al nivel de ingresos de los beneficiarios.
 5. Se equipara al tiempo de excedencia con reserva de puesto de trabajo por cuidado de hijo a período de cotización efectiva a la Seguridad Social.
 6. La gestión de la asignación económica y el reconocimiento del derecho a la misma corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

SÁNCHEZ-RODAS interpreta que el alcance de la reforma no se limitó a la instauración de un nivel no contributivo de protección para aquellos ciudadanos desprotegidos por el nivel contributivo de la Seguridad Social, sino que afectó a otros ámbitos (*El régimen Jurídico de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social en el ordenamiento español*, ed. Laborum, Murcia, 1998, págs. 171-172):

- a) Dio una nueva redacción al **Capítulo X del Título II de la Ley General de la Seguridad Social**.
- b) Se equipara el primer año de excedencia por cuidado de hijo como período mínimo de cotización efectiva a la Seguridad Social.
- c) Las nuevas prestaciones familiares pasan a reconocerse en los mismos términos para la generalidad de los regímenes de la Seguridad Social.
- d) Se establecen prestaciones no sometidas a prueba de recursos en favor de minusválidos mayores de dieciocho años.

Sobre la importancia de la reforma practicada en aquella materia por esta Ley, SÁNCHEZ-BARRIGA destaca dos aspectos *Situación de necesidad* y... cit. pág. 178): en primer lugar, la concentración de la normativa básica sobre esta materia en el texto que naturalmente le corresponde, con todo lo que aporta es seguridad jurídica, sistemática, etc.; y, en segundo lugar, la elevación de la cuantía de las prestaciones a unos importes siquiera actualizados, aspecto tan positivo como la función redistributiva en que se apoya.

- ¹² La **STSJ de Navarra de 30 de diciembre de 1996** (AS 1996, 4526) declara que la **Ley 26/1990, de 20 de diciembre**, modificó sustancialmente las prestaciones familiares por hijos a cargo, al establecer una modalidad no contributiva de las mismas que alcanza a todos aquellos ciudadanos hasta ahora excluidos de ellas, requiriéndose la necesidad de residir legalmente en territorio español.
- ¹³ La consideración de las asignaciones económicas de la Seguridad Social por hijo a cargo como prestación de naturaleza no contributiva ha supuesto una modificación sustancial de la acción protectora de la Seguridad Social, puesto que parece significar la desaparición de una de las más tradicionales prestaciones unidas a la realización de un trabajo. Sin embargo, la técnica legislativa utilizada no parece la más adecuada, puesto que puede plantear problemas el mantenimiento, sin ninguna aclaración, de los preceptos de la **Ley General de la Seguridad Social** destinados a la regulación de la modalidad contributiva de estas prestaciones, los artículos 180 y 181. Debe resaltarse que en el anteproyecto de Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social, su **artículo 13** realizaba una nueva redacción del **artículo 38 de la Ley General de la Seguridad Social**, que suponía la expresa eliminación de la modalidad contributiva de las prestaciones familiares por hijo a cargo y, como consecuencia, su **disposición dero-**

como prestación de naturaleza no contributiva la totalidad de las asignaciones económicas por hijo a cargo ¹⁴.

3. **El Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social** ¹⁵, ha añadido unas nuevas prestaciones económicas destinadas a las familias que tengan dos o más hijos, siempre que cumplan los requisitos exigidos para las asignaciones económicas por hijo a cargo (tanto en la modalidad contributiva como en la no contributiva): las prestaciones económicas por nacimiento de hijo.

gatoria suprimía los referidos **artículos 180 y 181 de la Ley General de la Seguridad Social**; y posiblemente este precepto no ha incorporado a la **Ley 24/1997, de 15 de julio**, dado que el Consejo Económico y Social no realizó una valoración positiva del mismo (BLASCO LAHOZ, J. F. *La reforma de la Seguridad Social: el Pacto de Toledo y su desarrollo*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 112-114, y *Comentarios a la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 39 y 40). En relación al Pacto de Toledo (del que es consecuencia directa la **Ley 24/1997, de 15 de julio**), GONZALO GONZÁLEZ ha criticado que aquél se despreocupa rotundamente de la rama de las prestaciones familiares, pues no hay en él ninguna referencia apreciable a su ineficacia, ni a sus carencias, ni a su desarmonía en el panorama internacional, ni a su progresiva inadaptación a la crisis y transformaciones de la propia institución familiar («Familia y Seguridad Social hoy en España», *Tribuna Social*, núm. 90, 1998, pág. 7).

¹⁴ BLASCO LAHOZ, J. F., LÓPEZ GANDÍA J. y MOMPALER CARRASCO, M. A. *Curso de Seguridad Social...* cit. pág. 466. En tal sentido ya se manifestaron con anterioridad ALARCÓN y GONZÁLEZ ORTEGA al afirmar que dado que también en la modalidad contributiva es requisito importante del hecho causante la carencia de ingresos, cabe afirmar que, en la práctica, no hay diferencia sustancial entre modalidad contributiva y modalidad no contributiva (*Compendio de Seguridad Social*, 4.ª edición, ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 407); y PÉREZ ALONSO y MORRO, al plantear que pese a la denominación de ambas modalidades (contributiva y no contributiva), paradójicamente, la obtención de una u otra está condicionada no a tener cumplido determinado período de carencia o contribución (cotización) al sistema de la Seguridad Social, sino al cumplimiento de ciertos requisitos y entre ellos, que los beneficiarios no superen los límites económicos fijados en la Ley, lo que permitiría, en cierta medida, considerar que estamos ante verdaderas prestaciones asistenciales, cualquiera que sea la modalidad a la que se tenga derecho, porque lo relevante, a efectos de concesión, sería la situación de necesidad manifestada a través de la carencia o insuficiencia de los recursos económicos («La protección familiar en el ámbito de la Seguridad Social: las prestaciones familiares por hijos a cargo», *Revista de Treball*, núm. 15, 1991, pág. 83; argumentos que repiten al pie de la letra en MORRO LÓPEZ, J. J. y PÉREZ ALONSO, M. A. «Las asignaciones económicas por hijos a cargo, a propósito de la Ley 26/1990, sobre prestaciones no contributivas», *Tribuna Social*, núm. 4, 1991, págs. 8-9). Por último, también SÁNCHEZ-RODAS se ha planteado la incógnita de cuál será la situación jurídica respecto de las asignaciones económicas por hijo a cargo de los trabajadores extranjeros que no puedan invocar ni las previsiones contenidas en el **artículo 7.5 de la Ley General de la Seguridad Social** ni sean sujetos protegidos a efectos de la aplicación de las disposiciones de Derecho comunitario; pues antes de la reforma realizada por la **Ley 24/1997, de 15 de julio**, no cabía duda de que como trabajadores extranjeros con residencia legal en España quedaban plenamente equiparados a los españoles a efectos de las prestaciones contributivas, y entre ellas las prestaciones por hijo a cargo de tal modalidad; sin embargo, actualmente, puesto que esta última Ley conceptúa a todas las prestaciones por hijo a cargo como no contributivas desde el punto de vista de su financiación, pudiera interpretarse (sin ser ésta la opinión de la autora) que dichas prestaciones podrían serles denegadas e, incluso, suprimidas por no ser sujetos protegidos a efectos del nivel no contributivo de la Seguridad Social (*El régimen jurídico de...* cit. pág. 184).

¹⁵ La **Resolución de 1 de febrero de 2000, del Congreso de los Diputados**, ordena la publicación del **Acuerdo de convalidación del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social**.

II. EL SUJETO CAUSANTE: EL HIJO A CARGO

1. Concepto de hijo a cargo.

Con carácter general, se considera «hijo a cargo»¹⁶ a aquel que, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación (hijos matrimoniales, extramatrimoniales, naturales o adoptados¹⁷, vive con el beneficiario y a sus expensas¹⁸ [arts. 180 a) de la Ley General de la Seguridad Social y 2.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de prestaciones por hijo a cargo, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas], aun cuando fuera minusválido en grado igual o superior al 65 por ciento [STSJ de Galicia de 13 de noviembre de 1997 (AS 1997, 3803) y STSJ de Cataluña de 25 de febrero de 1998 (AS 1998, 149)].

Por ello, la doctrina ha considerado que este concepto contiene dos ingredientes sustanciales cuales son, de un lado, la convivencia, que se mantiene en supuestos de separaciones transitorias justificadas¹⁹ (por estudios, trabajo, tratamiento médico, etc.), y, de otro lado, la dependencia econó-

¹⁶ La STSJ de Galicia de 27 de septiembre de 1996 (AS 1996, 2782) diferencia entre «hijo a cargo» e «hijo que da derecho a prestación económica». Considera que no puede identificarse el concepto de hijo a cargo con el de hijo a cargo-causante, por las siguientes razones:

1. El artículo 3.1 a) del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, a lo largo de su previsión, cuando quiere referirse a hijo a cargo-causante o que da derecho a prestación económica puntualiza «en quien concurren las circunstancias establecidas en el apartado a) del artículo 1...», de tal manera que cuando posteriormente alude sin más a «hijo a cargo» parece que sólo puede referirse al del artículo 2.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo (hijo que viva con el beneficiario y a sus expensas), dado que es el concepto de «hijo a cargo» con carácter general.
2. Si la propia regulación legal, tras diferenciar hijo a cargo con carácter general del hijo que da derecho a prestación económica, luego, en una previsión concreta, no distingue expresa e inequívocamente, parece obligado aludir al concepto general, que es el del artículo 2.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo; máxime cuando, por encima, este concepto general de hijo a cargo armoniza claramente con el espíritu y finalidad de la previsión que suscita la duda.
3. El concepto general de «hijo a cargo», en fin, armoniza con lo que se pretende regular en el inciso último del párrafo inicial del artículo 3.1.a) del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, que no es otra cosa que el límite de recursos económicos del beneficiario para percibir la prestación en caso de tener hijos y que justifica la aplicación al caso del concepto general de «hijo a cargo», coincida o no con el de hijo que, además da derecho a la prestación.

¹⁷ En opinión de GARCÍA MURCIA y CASTRO la consideración de todas estas clases de hijos como sujetos causantes del derecho a las prestaciones por hijo a cargo no podía ser de otra forma dado el estado actual del Derecho de familia y la regulación de los hijos en la normativa civil, en la que se consagra el derecho de todos los hijos a idéntico trato jurídico y en la que la adopción se considera como un elemento de plena integración [comentario a los arts. 180 y 190 recogidos en AA. VV. (dir. J. L. MONEREO) *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, vol. II, ed. Comares, Granada, 1999, pág. 1.637].

¹⁸ En tal sentido, la STSJ de Castilla y León/Burgos de 31 de octubre de 1994 (AS 1994, 3758) declara que de la sola posesión de la filiación no se desprende la dependencia que subyace en el requisito de convivencia, pues la carga familiar se manifiesta en la vida en común, originando exceso de gastos para atender las necesidades que gravitan sobre el beneficiario.

¹⁹ Sobre la exigencia de convivencia, cabe destacar la STSJ de Madrid de 3 de mayo de 1996 (AS 1996, 1552), que plantea la posibilidad de considerar como beneficiarios de la modalidad contributiva a los hijos que están residiendo fuera del territorio nacional; puesto que el requisito de convivencia debe interpretarse con criterios flexibles, aten-

mica ²⁰, que se considera inexistente cuando el hijo trabaja por cuenta ajena o propia ²¹ o percibe pensión contributiva de la seguridad social distinta a la de orfandad ²²; si bien, atendiendo al espíritu que informa la normativa en materia de prestaciones por hijo a cargo (la dependencia económica de los hijos respecto del trabajador, unida al mantenimiento de relaciones afectivas y obligaciones legales y entre ellas, y de modo preferente, la de alimentos) el requisito de convivencia habrá de interpretarse con criterios flexibles ²³, debiendo reconocerse el derecho a dicha prestación cuando está justificada la falta de convivencia física si existe dependencia económica ²⁴.

La determinación del concepto de hijo a cargo a los efectos de estas prestaciones se realizará conforme a las reglas siguientes previstas en los **artículos 2 y 10 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, interpretados por la **Resolución de 9 de abril de 1991**:

- a) Inicialmente se considera hijo a cargo o sujeto causante de la protección familiar al menor de dieciocho años y al mayor de dicha edad afectado por una minusvalía de, al menos, un sesenta y cinco por ciento ²⁵ (**STS de 7 de julio de 1999**, Ar 1999, 6.444), siempre que viva (o deba presumirse la convivencia) con el beneficiario (padre o madre) y a sus expensas.

diendo al espíritu y finalidad que informa la normativa en esta materia, teniendo presente, por ello y de modo primordial, que la razón de ser de esta prestación radica en la dependencia económica de los hijos respecto del trabajador, como lo evidencia la propia denominación de «hijo a cargo», unida al mantenimiento de relaciones afectivas y obligaciones legales y entre ellas, de modo preferente, la de alimentos, debiendo reconocerse el derecho a dicha prestación, cuando está justificada la falta de convivencia física si existe dependencia económica.

- ²⁰ SÁNCHEZ-RODAS considera que ya que el **Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, no contempla el matrimonio entre las causas por las que se extingue la convivencia entre beneficiario y sujeto causante de las prestaciones familiares, en tanto no se modifique la legislación de Seguridad Social vigente, no debieran propugnarse la aplicabilidad de los preceptos del Código Civil sobre las causas de emancipación, de igual manera que tampoco es tenida en cuenta la regulación civilista del derecho de alimentos entre parientes para la concesión o denegación de la prestación por hijo a cargo (*El régimen jurídico de ...* cit. pág. 180). Sin embargo, la **STSJ de Castilla y León/Valladolid de 23 de enero de 1996** (AS 1996, 58) ha declarado que las prestaciones familiares por hijo a cargo sólo las pueden percibir aquellas personas que reuniendo las condiciones legales están a cargo de padres vivos y que en el momento del fallecimiento cumplan esos requisitos legales, pero no son aplicables a aquellas personas que están casadas en el momento de la concesión de la prestación, y que por ello deben recibir sustento y ayuda de su cónyuge.
- ²¹ La **STSJ de Cataluña de 15 de junio de 1998** (AS 1998, 2786) considera que no existe dependencia económica ni por tanto, derecho a asignación económica por hijo a cargo, cuando éste realiza trabajos ocasionales (cuatro meses al año).
- ²² ALMANSA PASTOR, J. M. *Derecho de la Seguridad...* cit. pág. 512. Si bien, VALDEOLIVAS considera que son tres los requisitos esenciales que caracterizan el concepto legal de hijo a cargo: la convivencia del hijo con el beneficiario, la dependencia económica de aquél respecto a éste y la minoría de edad o mayoría unida al grado de minusvalía (*Las prestaciones familiares...* cit. pág. 496).
- ²³ En tal sentido, las **SSTSJ de Cataluña de 13 de marzo de 1997** (AS 1997, 1854) y **de 25 de julio de 1996** (AS 1996, 4193) consideran que el hecho de que el hijo trabaje dos meses al año no es equivalente a dejar de estar a las expensas del beneficiario.
- ²⁴ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. *El régimen jurídico de ...* cit. págs. 175-176.
- ²⁵ En opinión de ESCUDERO tal consideración hace que la regulación de la asignación económica por hijo a cargo tenga una configuración bifronte *Una norma de envergadura...* cit. pág. 942).

Pero, en cualquier caso, sobre dicho concepto deben indicarse las siguientes precisiones:

- 1.^a La determinación del grado de minusvalía del hijo a cargo se realizará valorando tanto los factores físicos, psíquicos o sensoriales como los factores sociales complementarios, mediante la aplicación de los baremos contenidos en los **Anexos I y II del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía** (que sustituyen a los precedentes **Anexos I y III de la Orden de 8 de marzo de 1984** ²⁶); y dicho grado de minusvalía podrá revisarse por iniciativa de la entidad gestora o a instancia del propio interesado.
- 2.^a Los demás hijos, aun cuando convivan y dependan económicamente de los padres, no tendrán la condición de hijo a cargo ni serán tenidos en cuenta para comprobar el nivel de ingresos permitido al beneficiario para acceder, en su caso, a la prestación.
- 3.^a En todo caso, se entenderá que la separación transitoria motivada por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación y otras causas similares no rompe la convivencia entre padres e hijos.

Respecto a este requisito existe doctrina judicial que considera que no obsta a la consideración de hijo a cargo que éste no conviva con su padre, e incluso que resida en el extranjero [**STSJ de Madrid de 31 de abril de 1994** (AS 1994, 2023)]. Si bien existe también doctrina contraria a tal consideración [**STSJ de Castilla y León de 31 de octubre de 1994** (AS 1994, 3758)].

- 4.^a Las **SSTS de 6 de mayo de 1994** (Ar. 6.837) y **de 18 de noviembre de 1996** (Ar. 8.626) interpretan que el concepto de vivir a expensas no se da cuando se tienen medios propios superiores al salario mínimo interprofesional vigente por parte del hijo a cargo.

- b) Los huérfanos de padre y madre o abandonados serán, al mismo tiempo, sujetos causantes y beneficiarios de la prestación, por ellos mismos.
- c) Cuando se trate del derecho a la prestación «no económica» dentro de la modalidad contributiva, se considerará hijo a cargo el menor de tres años, con independencia de que su filiación sea por naturaleza o por adopción.

²⁶ En el momento de la publicación de la **Ley 26/1990, de 20 de diciembre**, la doctrina consideró que la aplicación de los baremos contenidos en la **Orden de 8 de marzo de 1984** se realizó con la finalidad de que el contenido de aquella Ley pudiera aplicarse inmediatamente, evitar retrasos excesivos en el reconocimiento de las asignaciones económicas por hijo a cargo minusválido, con el consiguiente perjuicio grave para los beneficiarios, y, finalmente, posibilitar el acceso ágil a las nuevas asignaciones económicas por parte de las personas a quienes ya les hubiese sido reconocido un grado de minusvalía, al no tener que acreditar de nuevo el grado de minusvalía (RUBIO LERENA, M. V. *Las prestaciones familiares por...* cit., pág. 309).

2. Exclusiones del concepto de hijo a cargo.

A los efectos del reconocimiento de las prestaciones familiares no tendrán la consideración de hijos a cargo los que trabajen por cuenta propia o ajena ²⁷ [STSJ de Cataluña de 29 de marzo de 1999 (AS 1999, 1827)] o sean perceptores de una pensión contributiva a cargo de un régimen público de protección social distinta de la pensión de orfandad [STSJ de Cataluña de 10 de julio de 1998 (AS 1998,3471)], aun cuando convivan con el beneficiario [STSJ de Murcia de 23 de diciembre de 1997 (AS 1997, 4537)].

Así, la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 14 de octubre de 1997 (AS 1997, 3679) exigió la aplicación del reintegro de prestaciones indebidas en un supuesto en el que el hijo a cargo estaba de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos; y la STSJ de Castilla y León/Burgos de 12 de julio de 1999 (AS 1999, 2469) declaró la extinción del derecho a la asignación económica (y su consecuente reintegro) porque el hijo a cargo estaba percibiendo una prestación contributiva por desempleo.

En este caso, la Administración de la Seguridad considera que los nietos y hermanos del causante que sean titulares de pensión en favor de familiares quedan equiparados, a efectos de las asignaciones familiares por hijo a cargo, a pensionistas de orfandad (**Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social de 16 de enero de 1992**).

En opinión de la doctrina, en este caso la noción de hijo a cargo utiliza un criterio de dependencia que se aleja expresamente del común, que considera existente tal condición respecto de quien vive a expensas del interesado en el sentido de no disponer de ingresos por encima de la cuantía del salario mínimo interprofesional [STS de 9 de noviembre de 1992 (Ar. 8.791) y STS de 19 de julio de 1993 (Ar. 5.974)], acuñándose a estos efectos un concepto especial que prescinde de dicho elemento, cuando habría sido más adecuado tomar en consideración otros datos, admitiendo la prueba de que el hijo realmente vive a expensas del beneficiario, cuando, aun percibiendo ciertos ingresos, necesita completarlos con la aportación de otro sujeto para alcanzar un determinado nivel de vida y para atender conjuntamente las necesidades del grupo familiar ²⁸.

²⁷ SÁNCHEZ-RODAS describe cuál es la práctica administrativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social a efectos de determinar la existencia o no de un trabajo esporádico u ocasional, y cuando la actividad profesional ejercida no es constitutiva de extinción del derecho a la asignación económica de hijo a cargo, mediante la aplicación de dos reglas (*El régimen jurídico de...* cit. pág. 179): el alta del sujeto causante en el Régimen Especial Agrario o en el Régimen Especial de Autónomos da lugar a la pérdida automática de la condición de hijo a cargo, y el alta del sujeto causante en cualquier otro régimen no impedirá continuar lucrando la prestación cuando los ingresos del sujeto causante no superen lo que representa en tres meses, la pensión no contributiva de invalidez o vejez.

²⁸ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Las prestaciones familiares ...* cit. pág. 497.

III. LA MODALIDAD CONTRIBUTIVA DE LA PROTECCIÓN FAMILIAR: LA ASIGNACIÓN ECONÓMICA POR HIJO A CARGO Y LA PRESTACIÓN NO ECONÓMICA

La protección familiar, en su modalidad contributiva, se compone de las siguientes dos prestaciones ²⁹ (**arts. 180 de la Ley General de la Seguridad Social y 1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**):

1. Asignación económica por cada hijo menor de dieciocho años o mayor de dicha edad afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al sesenta y cinco por ciento, a cargo del beneficiario, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación.

En opinión de la doctrina, esta asignación consiste en una prestación económica que en modo alguno resuelve el mantenimiento de cada hijo, pero que supone una ayuda, aunque mínima, para sobrellevar las cargas económicas de la familia, y, quizás por ello, más que de prestación debería hablarse de «ayuda familiar por hijo a cargo» ³⁰.

2. Prestación de índole no económica, que consiste en la consideración como período de cotización efectiva del primer año de excedencia para el cuidado del hijo, con reserva del puesto de trabajo, que los trabajadores disfruten de acuerdo con la legislación aplicable ³¹.

²⁹ ALMANSA distingue entre protección básica (asignaciones económicas) y complementada (excedencia por cuidado de hijos), (*Derecho de la Seguridad...* cit. págs. 512 y 514); y ALARCÓN y GONZÁLEZ ORTEGA diferencian entre una prestación económica directa (asignación anual por cada hijo menor o minusválido) y prestación económica indirecta (consideración como período de cotización efectiva en el primer año de excedencia con reserva del puesto de trabajo) (*Compendio de Seguridad Social...* cit. pág. 409).

³⁰ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J. *Prestaciones contributivas del Régimen ...* cit. pág. 227. VALDEOLIVAS critica que estas prestaciones familiares sólo atiendan a ayudas que se concretan en una asignación económica, olvidando otros sistemas de protección seguramente tanto o más eficaces que aquéllas, tales como el acceso en especiales condiciones a servicios sociales complementarios del tipo de guarderías o similares (*Las prestaciones familiares...* cit. pág. 495).

³¹ SÁNCHEZ-BARRIGA entiende que esta prestación no económica es claramente contributiva por las siguientes razones (*Situación de necesidad y...* cit. pág. 275).

1.^a Se ignora la necesidad real pues el tiempo que se computa -a todos los efectos- podrá ser o no necesario, y simplemente se presume que a quien ha cotizado (y así habrá ocurrido para llegar a la excedencia) le seguirá interesando continuar su «carrera del seguro».

2.^a La compensación que se otorga (cotización) no va a remediar por sí sola y de manera inmediata ninguna necesidad de las que se pueden presentar ante esta ausencia del trabajo (la pérdida del salario).

3.^a El campo subjetivo de esta prestación no es universal sino que se corresponde con el de la rama contributiva.

1. La asignación económica por hijo a cargo.

A) Beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo.

a) Requisitos necesarios para el acceso al derecho a la asignación económica por hijo a cargo.

Son beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo los trabajadores afiliados y en alta ³² o situación asimilada al alta ³³ en el Régimen General y en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social Agrario, de la Minería del Carbón, de Empleados de Hogar, de Trabajadores del Mar y de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (**disp. adic. 8.ª 1 de la Ley General de la Seguridad Social y 3.ª del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**), los pensionistas ³⁴ y los perceptores de los subsidios de invalidez provisional y de

³² Se consideran beneficiarios los trabajadores de alta en el Régimen General o en los distintos Regímenes Especiales de la Seguridad Social incluido el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos [**STSJ de Murcia de 14 de septiembre de 1994** (AS 1994, 3652)]. En relación a este requisito, GARCÍA MURCIA y CASTRO critican la incongruencia que supone la exigencia de una situación de alta cuando no se exige cotización previa [**Comentario al art. 181 de la Ley General de la Seguridad Social**, recogido en AA. VV. (dir. J. L. Monereo) *Comentario a la Ley...* cit. págs. 1.641-1.642].

³³ La **STSJ de Andalucía/Málaga de 30 de junio de 1997** (AS 1997, 3263) considera situación asimilada al alta la situación del trabajador que ha sido despedido y se encuentra pendiente que recaiga sentencia firme sobre la demanda de despido interpuesta; y la **STSJ de Andalucía/Málaga de 30 de abril de 1999** (AS 1999, 1014) afirma que debe considerarse como situación asimilada al alta a la persona que se encuentra en desempleo involuntario e inscrito en la oficina de empleo correspondiente; mientras que la **STSJ de Galicia de 17 de julio de 1999** (AS 1999, 2162) no reconoce la existencia de la misma en el supuesto de un trabajador emigrante en Suiza. DE LA VILLA y DESDENTADO afirman que se considera situación asimilada al alta el servicio militar, el traslado fuera del territorio nacional, los senadores y diputados, la amnistía laboral y la específica de los trabajadores de temporada de la industria resinera (*Manual de Seguridad Social*, 2.ª edición, ed. Aranzadi, Pamplona, 1979); ALONSO OLEA y TORTUERO consideran al trabajador en servicio militar voluntario o forzoso en situación asimilada al alta (*Instituciones de Seguridad Social*, 13.ª edición, ed. Civitas, 1992, pág. 379, nota 36); GARCÍA MURCIA y CASTRO se remiten a las situaciones previstas en el **artículo 125.1 de la Ley General de la Seguridad Social** (Comentario al art. 181... cit. pág. 1.641); y COMAS enumeró las siguientes situaciones asimiladas al alta, a pesar de que no se han determinado las situaciones asimiladas al alta específicas para esta prestación (*Lecciones de Seguridad Social...* cit. págs. 655-656 y 663):

1. Trabajadores que se encuentren incorporados a filas para el cumplimiento del servicio militar, con carácter obligatorio o voluntariamente para adelantarlo, siempre que tuvieran ya la condición de beneficiario al causar baja para incorporarse a filas, y prestación social sustitutoria.
2. Las mujeres trabajadoras que se encuentren en la situación de excedencia voluntaria por alumbramiento y que hayan suscrito voluntariamente el correspondiente convenio especial con el Instituto Nacional de la Seguridad Social.
3. Traslado del trabajador por su empresa a centros de trabajo radicados fuera del territorio nacional.
4. La situación de alta especial por huelga legal y cierre patronal.
5. Beneficiarios de prestaciones de asistencia sanitaria por el nivel asistencial de la protección por desempleo.

³⁴ En relación a al supuesto de pensionista de viudedad, la **STSJ de Castilla y León/Valladolid de 18 de octubre de 1994** (AS 1994, 3792) ha dictaminado que en aquél se produce la sustitución automática por el pensionista de viudedad del cónyuge titular inicial de la prestación familiar: «**FUNDAMENTOS DE DERECHO... TERCERO**. Indiscutido que concurren en el hijo las condiciones necesarias para ser causante de la prestación al igual que en su progenitora,

recuperación ³⁵, siempre que ³⁶ [arts. 181 de la Ley General de la Seguridad Social y 3 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, interpretados por la Resolución de 9 de abril de 1991, STS u. d. de 18 de febrero de 1994 (Ar. 2480) y STSJ de Murcia de 23 de junio de 1998 (AS 1998, 2632)]:

- Tengan a su cargo un hijo no minusválido ³⁷; en este caso se exige que no supere el nivel de ingresos previsto legal o reglamentariamente ³⁸ [STSJ de Cantabria de 4 de diciembre de 1995 (AS 1995, 4635) y STSJ del País Vasco de 13 de enero de 1998 (AS 1998, 741)].

el tema se centra en determinar si existe la obligación de reintegrar las prestaciones percibidas entre el fallecimiento del padre y la solicitud de prestación de la madre, y la respuesta ha de ser negativa, pues ya en la solicitud por parte del padre, y en el impreso normalizado, se hizo constar la convivencia con la madre, quedando acreditado que la concurrencia de circunstancias se daba en los dos, no habiéndose producido ningún cambio o circunstancia que venga sancionado con la extinción del derecho pues todos los requisitos para la procedencia o mantenimiento de la prestación concurrían, y permanecían concurriendo, con constancia de ello el Instituto Nacional de la Seguridad Social, pues en la propia solicitud del padre ya se hacía constar, con lo que tratándose por su propia filosofía la prestación en cuestión de una cantidad destinada esencialmente a cubrir los gastos del hijo, gastos que deben ser cubiertos en virtud de la obligación alimenticia por ambos ascendientes, máxime cuando existe convivencia, es evidente que aunque nominalmente la pensión estuviese reconocida en favor del esposo, es con la finalidad de atender al hijo y podía y debía ser administrada y percibida por la esposa...»; y la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 20 de abril de 1998 (AS 1998, 1990) reconoce la compatibilidad del derecho a la asignación económica por hijo a cargo con el complemento por mínimos aplicable a una pensión de viudedad, ya que el beneficiario de aquélla es el hijo a cargo y no la madre.

³⁵ COMAS añade como beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo a las siguientes personas (*Lecciones de Seguridad Social...* cit. pág. 656):

1. Los trabajadores que están en el goce de prestaciones periódicas por incapacidad laboral transitoria (incapacidad temporal) o desempleo involuntario subsidiado, y los que hayan causado baja en la empresa por enfermedad profesional, en tanto perciban con cargo a aquélla, el subsidio equivalente a su retribución íntegra.
2. Las viudas de los beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo.
3. Los diputados y senadores, los españoles no residentes en territorio nacional que ostenten la condición de funcionario o empleado de organizaciones internacionales intergubernamentales o de la Organización Mundial de Turismo, y los miembros de los Gobiernos y Parlamentos de las Comunidades Autónomas, que se encuentren en situación «convenio especial «específico»».

³⁶ Para el reconocimiento de la condición de beneficiario no será requisito exigible hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social bien sea cuando el sujeto responsable de dicho pago fuere el propio beneficiario, bien cuando haya que regularizar las cotizaciones a cuenta (COMAS BARCELÓ, A. *Lecciones de Seguridad Social...* cit. pág. 663).

³⁷ En este caso se entiende por hijo a cargo sólo el menor de dieciocho años [STSJ de Castilla y León/Valladolid de 15 de abril de 1997 (AS 1997, 1538)], cualquiera que sea su filiación.

³⁸ En opinión de SÁNCHEZ-BARRIGA los valores de límites de renta utilizados en las prestaciones familiares por hijo a cargo son sensiblemente parecidos a los que se tiene en cuenta para las pensiones de vejez e invalidez no contributivas, salvo al llegarse al límite de acumulación de recursos en supuestos de convivencia entre familiares de primer grado en que, por obra del propio límite, la diferencia comienza a ser desproporcionada contra las pensiones (*Situación de necesidad y...* cit. pág. 276); y la STSJ de Andalucía/Málaga de 24 de febrero de 1995 (AS 1995, 447) ha interpretado que el legislador ha establecido un límite por encima del cual estima que el trabajador no necesita la asignación económica, para tomar sólo en consideración el aumento de gasto cuando deriva del incremento del número de hijos, elevando entonces el tope legal sin atender a ninguna circunstancia, de forma que el derecho de acceder a la prestación familiar por hijo a cargo tiene como presupuesto o requisito legal indispensable que el trabajador no perciba ingresos anuales de cualquier naturaleza, superiores a una cantidad que depende de los hijos que tenga a su cargo.

- Tengan a su cargo un hijo minusválido, en un grado de, al menos, un treinta y tres por ciento si es menor de dieciocho años, o de un sesenta y cinco por ciento si es mayor de dicha edad [STSJ del País Vasco de 15 de noviembre de 1993 (AS 1993, 5105) y STSJ de Galicia de 12 de septiembre de 1997 (AS 1997, 2833)]; en cuyo caso, el derecho a la prestación no estará condicionado al cumplimiento de un nivel de rentas.

b) El límite de acumulación de recursos.

Tal y como hemos indicado cuando el hijo a cargo es menor de dieciocho años y no tiene la condición de minusválido, el derecho estará condicionado al cumplimiento o no de un límite de acumulación de recursos económicos por el interesado.

El límite de ingresos aludido se ha establecido para el ejercicio 2001 en 1.288.653 pesetas, anuales (**disps. adic. 3.ª 1 de la Ley 13/2000, de 28 de diciembre, y 6.ª 1 del Real Decreto 3475/2000, de 29 de diciembre**).

Límite que no es absoluto sino que se modula en atención al número de hijos del beneficiario³⁹, pues deberá incrementarse en un quince por ciento por cada hijo, a partir del segundo, éste incluido.

En cualquier caso, dicho límite máximo de ingresos anuales será actualizado anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado respecto a la cuantía del ejercicio anterior, al menos, en el mismo porcentaje que en dicha Ley se establezca como incremento general de las pensiones contributivas de la Seguridad Social⁴⁰ [**art. 181 a) de la Ley General de la Seguridad Social**].

A los efectos de la determinación del citado límite deberán tenerse en cuenta los siguientes criterios⁴¹:

- 1.º Se presumirá, salvo prueba en contrario, que no reúnen el requisito económico los trabajadores que durante el ejercicio presupuestario anterior hubieran percibido unos ingresos totales, de cualquier naturaleza⁴², superiores al límite referido.

³⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. *Una norma de envergadura...* cit. pág. 943.

⁴⁰ VALDEOLIVAS advierte que no deja de sorprender esta previsión legal, que calcula la actualización de los ingresos máximos en atención a un concepto aparentemente incoherente, como es la revalorización de las pensiones contributivas, en vez de adoptar como referencia, por ejemplo, el de la cuantía de ingresos anuales por debajo de la cual no existe obligación de presentar declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que, sin duda, se manifiesta más congruente (*Las prestaciones familiares...* cit. pág. 500).

⁴¹ A SÁNCHEZ-BARRIGA le parece incomprensible que no se valoren los ingresos que eventualmente pudiera tener el hijo a cargo, pues, aun cuando dicha posibilidad no será frecuente, lo cierto es que por muchas razones el hijo a cargo puede ser propietario de bienes productivos o disponer de rentas, las cuales formarían parte de los ingresos de la unidad de convivencia, y no sólo porque sociológicamente es así, sino también porque la legislación civil lo exige (*Situación de necesidad y...* cit. pág. 276).

⁴² Con la expresión «ingresos de cualquier naturaleza» se está remitiendo a un concepto de renta global efectiva (SÁNCHEZ-BARRIGA PEÑAS, R. *Situación de necesidad y ...* cit. pág. 276).

2.º Se considerarán como ingresos o rentas computables en su valor bruto cualesquiera bienes y derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional [art. 7.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, y STSJ de Murcia de 10 de noviembre de 1994 (AS 1994, 4518)].

Sobre la valoración de los ingresos o rentas computables en su valor bruto o neto existe una amplia doctrina judicial en tal sentido. Así, las **STSJ de La Rioja de 24 de noviembre de 1992** (AS 1992, 5414), **STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de marzo de 1993**⁴³ (AS 1993, 1616) y **22 de noviembre de 1993**⁴⁴ (AS 1993, 4959), **STSJ de Extremadura de 26 de abril de 1993**⁴⁵ (AS 1993, 1746), **STSJ de Galicia de 7 de julio de 1994**⁴⁶

⁴³ La **STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de marzo de 1993** (AS 1993, 1616) afirma que el primer parámetro delimitador en la hermenéutica de las normas lo es en el sentido propio de sus palabras (art. 3 del Código Civil) y en esta línea argumental el adjetivo «total» gramaticalmente es equivalente a universal incluyendo todos los ingresos obtenidos por el beneficiario susceptibles de incorporarse a su patrimonio, independientemente de que en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se deduzcan del importe íntegro de los rendimientos sobre el trabajo personal diferentes conceptos que no son tenidos en cuenta a la hora de determinar el *quantum* de los ingresos totales percibidos (**fundamento de derecho único**).

⁴⁴ La **STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de noviembre de 1993** (AS 1993, 4959) declaró tanto la normativa legal como la reglamentaria cuando establecen un límite de ingresos, comprenden en éstos los de «cualquier naturaleza», determinándose en el **artículo 3 A) del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, que los mismos son los «ingresos totales», por lo que en cualquier interpretación gramatical, lógica o sistemática tal concepto equivale a ingresos universales, sin que quepa la posibilidad de que se refieran a ingresos líquidos o netos, con deducción de impuestos, cotizaciones a la Seguridad Social, o cualquier otro gasto, ya que ningún precepto lo establece y es conocido el principio jurídico *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* y asimismo y de conformidad con lo preceptuado en el **artículo 3 del Código Civil**, sobre interpretación de normas por el sentido propio de las palabras, contexto, antecedentes históricos y legislativos, espíritu y finalidad de la norma y realidad, no es posible llegar a la conclusión de que a efectos de la prestación por hijo a cargo puedan o deban deducirse de los ingresos las cotizaciones que se efectúan a la Seguridad Social.

⁴⁵ La **STSJ de Extremadura de 26 de abril de 1993** (AS 1993, 1746) estima que el **artículo 168 de la Ley General de la Seguridad Social (de 1974)** habla de «ingresos totales de cualquier naturaleza», sin que en ningún lugar de los mismos se señale que haya que realizar deducción alguna, ni por impuestos ni por otra causa, y, en definitiva, el legislador ha establecido un límite por encima del cual considera que el trabajador no necesita de la asignación económica de que tratamos y sólo toma en consideración el aumento de gasto cuando lo acarrea el incremento del número de hijos, elevando el indicado límite sin atender a ninguna otra circunstancia (**fundamento de derecho segundo**); y ello sin que incida la inclusión en cualquiera de los diferentes regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, pues las diferencias de regulación entre situaciones sometidas a distintos regímenes de la Seguridad Social, como sucede por ejemplo, entre el de Trabajadores Autónomos y el General, responden a diferencias reales entre ambos colectivos que justifican esa distinta regulación y, por consiguiente, no suponen lesión del principio de igualdad, pues así lo ha declarado reiteradamente la doctrina constitucional, que ha consagrado la regla de que las diferencias entre trabajadores autónomos y por cuenta ajena no son discriminatorias, en razón a que los distintos regímenes de Seguridad Social a que vienen sometidas responden a peculiaridades socio-económicas, laborales, productivas y de otra índole diferenciadora.

⁴⁶ La **STSJ de Galicia de 7 de julio de 1994** (AS 1994, 2839) declara que debe seguirse el criterio de duplicación que ha considerado a los ingresos «brutos», tanto porque la falta de toda adjetivación induce a entenderla referida al concepto genérico y no al específico, cuanto porque son gastos reducibles para la determinación de los rendimientos netos una serie de conceptos que en forma directa o diferida redundan en utilidad del contribuyente y de sus beneficiarios (cotizaciones a la Seguridad Social o Mutualidades Generales, detracciones por derechos pasivos, cuotas satisfechas a sindicatos, importes atribuibles a Planes de Pensiones y otros gastos), cuya personal variabilidad contraría la seguridad jurídica atribuible a una cifra predeterminada.

(AS 1994, 2839), **STSJ de Murcia de 22 de septiembre de 1994** (AS 1994, 3664), **STSJ de Navarra de 15 de mayo de 1995** (AS 1995, 1830) y **STSJ de Galicia de 15 de marzo de 1996** (AS 1996, 1845) consideraron que los ingresos deben calcularse siempre en su valor bruto, es decir, teniendo en cuenta los ingresos anuales «totales» o «íntegros» y no los «netos»⁴⁷; si bien, en sentido contrario se manifestaron, por ejemplo, las **STSJ de Andalucía/Granada de 6 de septiembre de 1994** (AS 1994, 3258) y **STSJ de Castilla y León/Valladolid de 18 de febrero de 1997** (AS 1997, 280).

Para resolver tal discrepancia la **STS u. d. de 18 de febrero de 1994** (Ar. 2.480) ha declarado que el cómputo de rentas se refiere a los ingresos totales o «brutos»⁴⁸. Así, en su **fundamento de derecho segundo** realiza la siguiente interpretación: «... no cabe pretender como se hace por el recurrente que el legislador cuando habla de ingresos totales se está refiriendo a los netos, excluyendo el cómputo de otros como las cotizaciones obligatorias de la Seguridad Social, apoyando sus argumentaciones, en el párrafo segundo del artículo 7 del Real Decreto ya citado, cuando dicta normas para llevar a cabo el cómputo de los bienes muebles e inmuebles propiedad del beneficiario, de lo que extrae la conclusión de que el legislador sólo comprende como ingresos a computar a efectos del límite de ingresos dichos conceptos, además de las asignaciones económicas por hijo, excluyendo otros como las cotizaciones a la Seguridad Social a cargo del trabajador, alegando que si ésta hubiese sido la intención del legislador lo hubiese dicho, puesto que dicha interpretación desconoce la naturaleza de las cotizaciones del trabajador a la Seguridad Social y que su importe es una deducción derivada de su trabajo que aunque materialmente no le son abonados al trabajador al ser pagadas en su nombre por el empresario a la Seguridad Social descontándolas de sus haberes, al mismo le pertenecen, naciendo de dicho abono los beneficios que se derivan de su afiliación a la Seguridad Social, cubriendo las contingencias que ésta ampara (arts. 67 y 68 de la LGSS), en consecuencia, su importe es uno de los ingresos anuales del trabajador, a mayor abundamiento, si también en el artículo 7, como ya se

⁴⁷ La **STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de junio de 1993** (AS 1993, 3212) admitió la consideración de ingresos brutos, pero pudiendo excluirse de los mismos las cotizaciones a la Seguridad Social; así, consideró que el adjetivo «total» utilizado por los preceptos reglamentarios es equivalente a «universal», implicando la inclusión de todos los ingresos obtenidos, pero con la limitación de que sean susceptibles de incorporarse al patrimonio del beneficiario, no pudiéndose considerar como tales las cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social, ya que las cantidades en que las mismas se concretan en ningún caso, ni indirecta, ni directamente pueden ser incorporadas al patrimonio del trabajador, circunstancia que no concurre por ejemplo en las retenciones por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya que con respecto a las mismas, y en los supuestos de que la correspondiente declaración resulte negativa, surge el derecho a su devolución pasando a formar parte del patrimonio, razón que determina su no inclusión a los efectos de determinar el límite de ingresos.

⁴⁸ DESDENTADO y NOGUEIRA interpretan que puesto que ni en la normativa anterior [**arts. 168.1 a) de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 y arts. 3.1 a), 3.2 a) del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**] ni en la actualmente vigente (**art. 180 y ss. de la Ley General de la Seguridad Social**) se hace referencia expresa a ingresos brutos o netos. La Sala 4.^a del Tribunal Supremo ha tratado de establecer la intención del legislador en atención a la finalidad de la misma y en este sentido, considera que, en definitiva, lo que persigue la norma es computar la totalidad de los ingresos que el beneficiario percibe durante el año y que, por tanto, no se puede entender que cuando se mencionan los ingresos totales se esté aludiendo a los ingresos netos una vez practicadas las deducciones y, en especial, a las cotizaciones de la Seguridad Social (*La Seguridad Social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 134).

ha dicho, expresamente se considera ingreso a computar las de naturaleza prestacional, siendo el pago de las cuotas, la cobertura necesaria para que en el futuro nazcan las prestaciones, las mismas tienen que comprenderse como ingreso a computar».

3.º Cuando el trabajador dispusiera de bienes muebles e inmuebles, se tendrán en cuenta sus rendimientos efectivos (**art. 7.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**) en su valor total y no neto [**STS de 18 de febrero de 1994** (Ar. 2480)].

De no existir dichos rendimientos, los bienes se valorarán conforme a las normas establecidas para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con la excepción en todo caso de la vivienda habitualmente ocupada por el beneficiario y de las asignaciones económicas por hijo a cargo, otorgadas por el sistema público de Seguridad Social (**art. 7.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

4.º En los supuestos de convivencia familiar con el padre y la madre y en los de convivencia con un solo progenitor debida a nulidad, separación judicial o divorcio, no se tendrán en cuenta los ingresos de los hijos a cargo que provengan de la pensión de orfandad o de la contribución para satisfacer alimentos a cargo del progenitor que no tenga consigo a los hijos menores.

5.º Cuando exista convivencia del padre y de la madre se computarán conjuntamente los ingresos de aquéllos, no reconociéndose la condición de beneficiario a ninguno de ellos si la suma de los ingresos anuales de ambos supera el límite establecido ⁴⁹ (**art. 7.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

En opinión de la doctrina esta previsión parece lógica, pues ciertamente, si la situación de necesidad a considerar es familiar y existe convivencia, las circunstancias adversas afectarán al conjunto ⁵⁰.

⁴⁹ DE LA FLOR FERNÁNDEZ considera que este precepto suscita claramente diversas cuestiones en orden al control del fraude (*Prestaciones familiares por hijo...* cit. págs. 300-301):

1. La disposición habla del «padre y la madre», por tanto se acumulan los ingresos tanto de las uniones de derecho como las de hecho, estas últimas más difíciles de controlar.
2. Se exige «convivencia» del padre y la madre para que opere la acumulación de ingresos; y para poder burlar el efecto negativo de la suma de ingresos bastaría alegar domicilios distintos, aunque efectivamente exista convivencia real.
3. Posibilidad de declarar por separado en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; en estos casos debería existir un intercambio constante de datos entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Ministerio de Economía y Hacienda.
4. En los casos en que no exista obligación de declarar en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Instituto Nacional de la Seguridad Social debería poseer tecnología adecuada para poder cruzar los datos del padre y de la madre.
5. Una vez aprobada la condición del beneficiario, debe llevarse un control constante sobre cualquier variación que pueda producirse en la unidad familiar.
6. Los supuestos de economía sumergida escapan a toda posibilidad de control.

⁵⁰ SÁNCHEZ-BARRIGA PEÑAS, R. *Situación de necesidad y ...* cit. pág. 277.

6.º En el caso de los pensionistas o perceptores de los subsidios de invalidez provisional o de recuperación deberán incluirse en el cómputo de los ingresos anuales la pensión o el subsidio correspondiente.

7.º Cuando se trate de un huérfano con derecho a pensión de orfandad deberá incluirse en el cómputo de los ingresos aquella pensión.

Por último, se considerarán también beneficiarios aquellas personas que perciban ingresos anuales, por cualquier naturaleza, que aun superando el límite establecido sean inferiores a la cuantía que resulte de sumar al mismo el producto de multiplicar el importe anual de la asignación por hijo por el número de hijos a cargo del beneficiario [arts. 184.1 de la Ley General de la Seguridad Social y 3 c) del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, en la redacción del Real Decreto 6/1993, de 8 de enero].

La citada cuantía se determinará conforme a las siguientes reglas (arts. 184.1 de la Ley General de la Seguridad Social y 6 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo):

1.ª El importe anual de la asignación por hijo a cargo se multiplicará por el número de hijos a cargo del beneficiario.

2.ª El producto resultante de tal operación se sumará al límite de ingresos aplicable (1.288.653 ptas. anuales, incrementado en un quince por ciento por cada hijo a partir del segundo, éste incluido).

3.ª La diferencia entre la cifra resultante de aplicar lo dispuesto en las reglas anteriores y los ingresos computables del beneficiario constituirá la cuantía anual de la asignación.

Si bien no dará lugar a asignación económica si la misma es inferior a 3.000 pesetas anuales por hijo a cargo (250 ptas. mensuales); aunque esta cifra deberá adecuarse a las nuevas cuantías establecidas en el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero.

4.ª Una vez fijada la cuantía, se procederá a su distribución entre los hijos a cargo del beneficiario, y la mensualidad a que se tenga derecho dentro de cada ejercicio económico, debiendo redondearse por exceso, una vez efectuada dicha distribución al múltiplo de 1.000 más cercano.

c) Beneficiarios en situación especial: huérfanos absolutos, hijos de madre soltera e hijos abandonados. Convivencia familiar. Nulidad, separación judicial y divorcio.

c.1) Huérfanos absolutos, hijos de madre soltera e hijos abandonados.

Siempre que cumplan los requisitos legales y reglamentarios enunciados previamente, se consideran al mismo tiempo sujetos causantes y beneficiarios:

1. Los huérfanos de padre y madre, sean o no pensionistas de orfandad del sistema público de la Seguridad Social [STSJ de **Castilla y León/Valladolid de 13 de octubre de 1998** (AS 1998, 4789)], menores de dieciocho años, minusválidos o no, o mayores de dicha edad, con un grado de minusvalía igual o superior al sesenta y cinco por ciento ⁵¹ (**art. 3.3 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, STSJ de Navarra de 27 de julio de 1995** (AS 1995, 2753), **STSJ de Castilla y León/Valladolid de 10 de octubre de 1995** (AS 1995, 3755) y **STSJ del País Vasco de 13 de enero de 1998** (AS 1998, 741).

En cualquier caso, la asignación se hará efectiva a los representantes legales o a quienes tengan a su cargo al menor o minusválido, en tanto que cumplan la obligación de mantenerlo y educarlo (**art. 4.4 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

Sobre este supuesto especial la **STSJ de Aragón de 15 de septiembre de 1993** (AS 1993, 4065) considera que sólo tendrá derecho a esta prestación el huérfano absoluto si los padres tenían derecho a ella antes de su fallecimiento; y, en el mismo sentido, la **STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de febrero de 1999** (AS 1999, 461) ha manifestado que si el causante-beneficiario (huérfano de padre y madre) ya era minusválido en el grado oportuno cuando vivía alguno de sus progenitores, entonces tendrá derecho a la prestación, porque ésta hubiera correspondido a sus padres de haberlo solicitado, pero si, por el contrario, fallecidos los padres, la situación de minusvalía es sobrevenida (posterior al fallecimiento) entonces no tendrá derecho a la prestación porque a sus padres, en vida, tampoco les hubiera correspondido ⁵².

Por último, la **STSJ de Andalucía/Málaga de 11 de julio de 1997** (AS 1997, 3200) declara, al resolver el derecho de un huérfano absoluto con residencia en Marruecos, que en la modalidad contributiva no es necesario el requisito de residencia legal en territorio español ⁵³.

2. Los hijos de madre soltera no reconocidos por el padre.

Éstos se considerarán como huérfanos absolutos cuando al fallecimiento de la madre no existe padre que tenga reconocido al huérfano. Si bien, cuando posteriormente el progenitor reclamase la filiación y ésta le fuese reconocida, se efectuará un nuevo reconocimiento

⁵¹ Por el contrario, la **Resolución de 21 de octubre de 1996** indica, sin base legal aparente, que en este supuesto, si los huérfanos absolutos son mayores de dieciocho años y minusválidos, el reconocimiento del derecho sólo procederá si el solicitante es pensionista de orfandad, o si el último de los progenitores al fallecer era beneficiario de la asignación económica o hubiese podido serlo.

⁵² A GARCÍA MURCIA y CASTRO les parece lógico que la minusvalía que determina el derecho deba concurrir en el momento en que se produjo la muerte del padre y/o madre, en tanto la asignación a la que se tiene derecho en estos casos es la que hubiera correspondido a los padres [Comentario al **art. 194 de la Ley General de la Seguridad Social** recogido en AA. VV. (dir. J. L. Monereo) *Comentario a la Ley... cit.* pág. 1.653].

⁵³ Además, recuerda que el **Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino de Marruecos de 8 de noviembre de 1979** establece el principio de igualdad de trato en materia de Seguridad Social entre los nacionales de ambos países.

to de la asignación en función de la nueva situación familiar, pasando la condición de beneficiario del hijo al padre, o, en su caso, no reconociéndola a ninguno si el nivel de ingresos del padre es superior al legalmente permitido.

3. Los que aun no siendo huérfanos han sido abandonados por sus padres, se encuentren o no en régimen de acogimiento familiar (**arts. 184.3 de la Ley General de la Seguridad Social y 3.3 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

Por último, tanto en el caso de los huérfanos absolutos como en el de los abandonados por sus padres, la asignación se hará efectiva a los representantes legales o quienes tengan a su cargo al menor o minusválido, en tanto cumplan la obligación de mantenerlo y educarlo (**art. 4.4 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, interpretado por la **Resolución de 9 de abril de 1991**).

c.2) Situación de convivencia familiar.

La existencia de convivencia entre el padre y la madre, exista o no vínculo matrimonial, influye en el reconocimiento de la asignación económica por hijo a cargo de la siguiente forma:

1. Si tanto el padre como la madre reúnen los requisitos necesarios para tener la condición de beneficiarios de la asignación derivada de un mismo causante, el derecho solamente podrá ser reconocido en favor de uno de ellos, determinado de común acuerdo (**art. 4.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

En los supuestos de falta de acuerdo deberá notificarse de forma expresa y el Instituto Nacional de la Seguridad Social dictará resolución mediante la cual, y previo reconocimiento en su caso del derecho al percibo de la prestación, se decretará la suspensión del abono en tanto no recaiga la oportuna resolución judicial (**art. 4.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

2. La condición de beneficiario se presumirá cuando la asignación sea solicitada por uno de los padres, y en el caso de no existir expresa determinación deberán seguirse las reglas de la patria potestad y la guarda de los hijos que establece el **Código Civil (art. 4.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo)**.
3. Cuando el hijo a cargo fuera menor de dieciocho años y no minusválido no se le reconocerá la condición de beneficiario ni al padre ni a la madre si la suma de los ingresos anuales de ambos supera los límites previstos legalmente (**arts. 184.2 de la Ley General de la Seguridad Social y 7.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).
4. Cuando convivieran con los padres los hijos comunes y otros hijos aportados por uno de ellos a la unidad familiar, el cómputo de ingresos se llevará a cabo de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Se aplicará cómputo conjunto de ingresos, respecto de los hijos comunes.
 - b) Sólo se computarán los ingresos de su progenitor, respecto de los hijos no comunes aportados por éste.
 - c) Será independiente el reconocimiento de la condición de beneficiario en cada caso, en función de los hijos a cargo y los ingresos computables.
5. Por último, si la condición de beneficiario del padre y de la madre viene referida a asignaciones en distinta modalidad prevalecerá la condición de aquel beneficiario que lo sea en la modalidad contributiva (**art. 4.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

A la doctrina le parece que esta última previsión carece de sentido desde el momento que la asignación económica por hijo a cargo es en todo caso de carácter no contributivo a efectos de su financiación, lo que hace que no esté clara la razón de las preferencias de un tipo sobre el otro ⁵⁴.

c.3) Nulidad, separación judicial y divorcio.

En los supuestos de nulidad, separación judicial o divorcio el derecho al percibo de la asignación económica se regula conforme a las siguientes reglas ⁵⁵:

- 1.^a Corresponderá al padre o a la madre por los hijos que cada uno de ellos tenga a cargo en la nueva situación familiar, incluso cuando se trate de persona distinta a aquella que la tenía reconocida antes de producirse la separación o el divorcio, y siempre que sus ingresos no superen los límites exigidos legalmente en su caso para ser beneficiario de aquella [**arts. 184.5 de la Ley General de la Seguridad Social y 4.3 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, y STSJ de Andalucía/Málaga de 26 de febrero de 1999** (AS 1999, 404)].
- 2.^a La simple alegación de separación de hecho común o basada en la mutua disensión no romperá la presunción de convivencia matrimonial a efectos del cómputo conjunto de ingresos.

De forma que a quien afirme la separación de hecho le incumbirá la carga de probarla para que pueda regir la presunción contraria.

⁵⁴ GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M. A. *Comentario al artículo 183...* cit. pág. 1.648.

⁵⁵ PÉREZ ALONSO y MORRO interpretan que parece que queda incluida dentro de los supuestos de separación y divorcio, la propia tramitación judicial, ya que durante la misma no juega la presunción *iuris tantum* de convivencia del **artículo 68 del Código Civil**, pues una vez admitida a trámite la demanda, se adoptan medidas provisionales respecto a la guarda y custodia de los hijos, lo que supondrá una variación de la situación familiar *La protección familiar en...* cit. págs. 84-85).

- 3.^a La separación transitoria y circunstancial por razón de trabajo u otras causas tampoco romperá la presunción de convivencia matrimonial (**art. 7.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).
- 4.^a Puesto que los cónyuges pueden vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal cuando sí está admitida una demanda de nulidad, separación judicial o divorcio, el cómputo de ingresos para determinar la condición de beneficiario se realizará por separado en función de los hijos que cada cónyuge tuviese a su cargo, incluida la pensión alimenticia fijada para el cónyuge si éste, a su vez, solicitara la asignación por otros hijos a cargo ⁵⁶.

B) Cuantía de la asignación económica por hijo a cargo.

La cuantía de la asignación económica por hijo a cargo es variable ⁵⁷ y se determina a través de un escalonamiento en distintos tramos en función de la edad y del grado de minusvalía de los hijos a cargo ⁵⁸; sin que pueda considerarse que exista discriminación por edad en el establecimiento de los dieciocho años en los hijos a cargo como factor diferenciador de la cuantía de la asignación económica [**STSJ de Galicia de 24 de noviembre de 1997** ⁵⁹ (AS 1997, 4356)].

⁵⁶ VALDEOLIVAS interpreta que pese a la literalidad de la norma, que parece aplicar tal regla sólo a la ruptura del vínculo matrimonial, resulta adecuado hacer extensible la misma también a la ruptura de uniones de hecho, con las que no existe diferencia a la hora de reconocerse la asignación (*Las prestaciones familiares...* cit. pág. 501).

⁵⁷ RUBIO LERENA, M. V. *Las prestaciones familiares por...* cit. pág. 308; y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Las prestaciones familiares...* cit. pág. 502.

⁵⁸ El hecho de que las prestaciones familiares no tengan una protección única y uniforme (su contenido depende de cada específica situación familiar, siendo imprescindible tomar en consideración para el cálculo de la correspondiente asignación circunstancias tales como los ingresos del beneficiario, el número de hijos a su cargo y el grado de minusvalía en estrecha relación con su edad) significa que aquéllas pretenden remarcar su carácter progresivo y redistributivo, incrementando las asignaciones económicas aplicables a aquellas unidades familiares que sufren necesidades más acuciantes (VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Las prestaciones familiares...* cit. págs. 494-495).

⁵⁹ **FUNDAMENTOS DE DERECHO... TERCERO...** Por un lado, el legislador tiene facultades para regular el nivel y condiciones de las prestaciones según las circunstancias y finalidad de la pensión de que se trate y los beneficiarios; que es lo que de modo patente se hace tanto en la Ley 26/1990 como en el Real Decreto 356/1991 que la desarrolla, al establecer determinada pensión para los distintos supuestos que se van diferenciando en función de combinar los criterios de menor o mayor edad de dieciocho años del hijo a cargo y la existencia o no en él de minusvalía y la dimensión de la misma. Por otro lado, el criterio referido de hijo a cargo menor-mayor de dieciocho años no encierra meramente un criterio de edad sino de «mayoría de edad», de distinción entre un menor y un mayor de edad en razón del diferente *status* que ello supone en el orden legal y social, de tal manera que en todo caso el mencionado criterio se muestra como factor real de diferenciación a estos efectos y no permite hablar, como pretende el recurrente, de situaciones idénticas sino de un tratamiento legal diferenciado en función de un presupuesto razonablemente distinto como es la edad en cuanto determinante de la capacidad (al que el ordenamiento jurídico acude en no pocas ocasiones y a muy diversos efectos).

En relación con la cuantía de las asignaciones económicas por hijo a cargo, la doctrina ha estimado que teóricamente debería alcanzar, o cuando menos aproximarse, al mayor gasto que suponen los hijos, sobre todo si se tiene en cuenta que estas prestaciones responden al concepto de renta de compensación (de la carga económica necesaria para un desarrollo digno de los hijos) ⁶⁰.

a) Hijo a cargo menor de dieciocho años de edad.

Inicialmente, los **artículos 185 de la Ley General de la Seguridad Social y 5 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, establecieron que cuando el hijo a cargo es menor de dieciocho años de edad la cuantía se aplicaría en los siguientes términos:

1. Cuando el hijo no se encuentra afectado de minusvalía alguna: 36.000 pesetas, en cómputo anual.
2. Cuando el hijo se encuentra afectado por una minusvalía en grado igual o superior al treinta y tres por ciento: 72.0000 pesetas, en cómputo anual.

Estas cuantías han sido actualizadas por el **artículo 1 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de febrero** ⁶¹, de la siguiente forma ⁶²:

1. Si el hijo no se encuentra afectado de minusvalía alguna: 48.420 pesetas/año.
2. Si el hijo tiene la condición de minusválido en un grado igual o superior al treinta y tres por ciento: 96.780 pesetas/año.
3. Por último, cuando el hijo sea menor de dieciocho años y no afectado por minusvalía y esté a cargo de beneficiarios cuyos ingresos superan los límites legales y reglamentarios [**arts. 1 c) y 2 b) del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**], para la determinación de la cuantía de la asignación deberán aplicarse las siguientes reglas (**art. 6.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**):

⁶⁰ SÁNCHEZ-BARRIGA PEÑAS, R. *Situación de necesidad y...* cit. pág. 277.

⁶¹ Ya con antelación la doctrina criticó que las disposiciones aplicables a estas prestaciones no contuvieran previsiones de revalorización o actualización de sus cuantías, como sí se estableció en su momento para las pensiones no contributivas (SÁNCHEZ-BARRIGA PEÑAS, R. *Situación de necesidad y...* cit. pág. 281); y que la no actualización de la prestación implicaba que, aun persistiendo las mismas necesidades, al aumentar el costo de vida descendía el nivel económico de las familias con hijos, no alcanzándose así el objetivo de «suficiencia» del **artículo 41 de la Constitución Española** (FLOR FERNÁNDEZ, M. L. de la. *Prestaciones familiares por hijo...* cit. pág. 299).

⁶² Los **artículos 1 y 2 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de febrero**, establecen además, con efecto desde el 1 de enero de 1999 las siguientes cuantías: 47.460 pesetas/año y 94.860 pesetas/año; reconociendo que los perceptores de tales prestaciones tendrán derecho a percibir, en un pago único, la diferencia entre el importe de la prestación que hubieran percibido en 1999 y el que resulte de aplicar las nuevas cuantías, en proporción al período de meses en que hubieran percibido la asignación por hijo a cargo.

- a) Se multiplicará el importe anual de la asignación por el número de hijos a cargo del beneficiario, sumándose el producto resultante al límite de ingresos previsto.
- b) La diferencia entre la cifra resultante y los ingresos computables a efectos de la determinación del límite de ingresos constituirá la cuantía anual de la prestación.
- c) Dicha cuantía se distribuirá entre los hijos menores de dieciocho años y no afectados de minusvalía a cargo del beneficiario, y las mensualidades a que dentro de cada ejercicio económico se tenga derecho a la asignación, siendo redondeada por exceso, una vez realizada tal distribución, al múltiplo de 1.000 más cercano.

b) Hijo a cargo mayor de dieciocho años de edad.

Si el hijo es mayor de dieciocho años, la cuantía será la siguiente (**disp. adic. 3.ª 2 de la Ley 13/2000, de 28 de diciembre, y 6.ª 2 del Real Decreto 3475/2000, de 29 de diciembre**):

1. Cuando el hijo se encuentre afectado por una minusvalía en grado igual o superior al sesenta y cinco por ciento: 487.980 pesetas anuales.
2. Cuando el hijo se encuentre afectado por una minusvalía en grado igual o superior al setenta y cinco por ciento y, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite el concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida: 732.000 pesetas anuales.

C) Desarrollo del derecho a la asignación económica por hijo a cargo.

a) Nacimiento y efectividad del derecho a la asignación económica por hijo a cargo.

El reconocimiento del derecho a la asignación económica surtirá efectos a partir del día primero del trimestre natural inmediatamente siguiente al de la presentación de la solicitud [**art. 13.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, STSJ de Baleares de 7 de febrero de 1995, AS 1995, 760, STSJ de Extremadura de 23 de febrero de 1996 (AS 1996, 376) y STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 11 de diciembre de 1996 (AS 1996, 4029)**].

Sus efectos podrán variar si concurre alguna de las siguientes situaciones que afecten a personas que ya tuvieran reconocida la condición de beneficiarios (**art. 13 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, interpretado por la Resolución de 9 de abril de 1991**):

- a) Se producirán a partir del día primero del trimestre natural inmediatamente siguiente al de la presentación de la solicitud si se ha producido una modificación en el contenido del derecho que suponga un aumento en la cuantía de la asignación económica que venía percibiendo el beneficiario [**STSJ de Andalucía/Sevilla de 11 de diciembre de 1997 (AS 1997, 4996)**].

b) El derecho a la asignación se mantendrá mientras los sujetos beneficiarios y los hijos a cargo sigan reuniendo las condiciones exigidas.

b) Extinción del derecho a la asignación económica por hijo a cargo.

El derecho a la asignación se extinguirá o reducirá en los siguientes supuestos:

1.º Como consecuencia de variaciones en la situación familiar.

A este respecto, la Administración de la Seguridad Social destaca como causas de extinción el cese de la dependencia económica del hijo respecto al beneficiario ⁶³ y el cambio de residencia por traslado a un Estado perteneciente a la Unión Europea (**Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 4 de marzo de 1993**).

En este caso se mantendrá el derecho hasta el último día del trimestre natural en que se produzcan aquéllas, y, en consecuencia, el beneficiario tendrá derecho, dentro de cada ejercicio, a un mínimo de tres mensualidades o múltiplo de tres (**Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 4 de marzo de 1993**).

2.º Como resultado de variaciones de los ingresos anuales computables, al producirse la superación, en el año anterior, de los límites de ingresos legalmente establecidos ⁶⁴.

Los efectos se producirán a partir del 1 de enero del año siguiente al que correspondan dichos ingresos.

3.º Por incompatibilidad del derecho.

Si se trata de hijo minusválido a cargo al que se le reconozca la condición de pensionista de invalidez o jubilación en su modalidad no contributiva o la de beneficiario de la pensión asistencial regulada en la **Ley 45/1960, de 21 de julio**, y como consecuencia se le extinga el derecho a la asignación económica por hijo a cargo, sus efectos económicos cesarán el último día del mes en que hubiera sido presentada la solicitud de pensión no contributiva o de pensión asistencial (**art. 13.4 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

4.º Cumplimiento de la edad de dieciocho años, cuando se trate de hijo no minusválido.

5.º Desaparición o supresión de la minusvalía por mejoría del hijo causante mayor de dieciocho años.

⁶³ Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

⁶⁴ Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

6.º Por fallecimiento del hijo causante.

En el caso de fallecimiento del beneficiario de la asignación, la titularidad del derecho pasará al progenitor superviviente si tiene el hijo a su cargo ⁶⁵, de forma que el cónyuge viudo pasará a cobrar la prestación sin solución de continuidad [STSJ de Castilla y León de 18 de octubre de 1994 (AS 1994, 3792) y STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 11 de diciembre de 1996 (AS 1996, 4029)].

7.º La prestación no económica consecuencia de excedencia laboral para el cuidado de hijos se extinguirá al finalizar el período de tiempo por el que se concedió la excedencia o por la finalización de ésta por cualquier otra causa ⁶⁶.

8.º La STSJ de Andalucía/Málaga de 23 de febrero de 1994 (AS 1994, 660) ha declarado que ni el matrimonio ni el posible derecho a alimentos declarado en caso de separación se contemplan en el **Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, como causa de exclusión del derecho a la prestación por hijo a cargo, «pues el n.º 3 del artículo 2 del Reglamento expone: que se considera que el hijo no está a cargo del beneficiario cuando trabaja por cuenta propia o ajena o sea perceptor de una pensión contributiva a cargo de un régimen público de protección social distinta de la pensión de orfandad; por lo que tal precepto no contempla ni el estado civil, ni un posible derecho a alimentos, como causa de exclusión a un derecho a esta prestación en el Real Decreto». Sin embargo, la posterior STSJ de Andalucía/Málaga de 13 de diciembre de 1996 (AS. 4067) considera que cuando el hijo a cargo contrae matrimonio «indudablemente hace desaparecer el requisito de dependencia económica que establece el apartado 3 del artículo 2 del Real Decreto 356/1991 que se exige para tener derecho a la prestación que se solicita, todo vez que el hecho de contraer matrimonio es una causa de emancipación reconocida en nuestro Código Civil, imponiendo la obligación mutua de alimentos a los respectivos cónyuges... haciendo desaparecer por consiguiente la dependencia económica entre padre e hijo».

D) Incompatibilidad del derecho a la asignación económica por hijo a cargo con otras prestaciones sociales.

El régimen de incompatibilidades del derecho a la asignación económica por hijo a cargo se establece conforme a las siguientes reglas ⁶⁷ (**arts. 187 de la Ley General de la Seguridad Social y 4 y 8 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**):

⁶⁵ Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

⁶⁶ ALMANSA PASTOR, J. M. *Derecho de la Seguridad...* cit. pág. 516.

⁶⁷ COMAS realiza la siguiente clasificación de incompatibilidades (*Lecciones de Seguridad Social...* cit. págs. 669-670):

a) Personales (conurrencia de requisitos en el padre y en la madre).

b) Materiales (responden a estos criterios: unicidad; con prestación análoga; con pensiones de invalidez o jubilación en la modalidad no contributiva; con pensiones asistenciales del FAS; y con determinados subsidios de la **Ley de Integración Social de los Minusválidos**).

- 1.^a Las diversas modalidades de asignación económica por hijo a cargo son incompatibles entre sí ⁶⁸.

De manera que un único sujeto causante no puede dar lugar a más de una de dichas modalidades, con independencia de la posible situación de pluriempleo o pluriactividad del beneficiario (**art. 8.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**). En los supuestos de pluriempleo sólo se causará derecho a una protección por el mismo hecho causante, debiendo determinar la empresa a través de la que haya de causarse el derecho, mediante elección verificada ante la entidad gestora ⁶⁹.

- 2.^a La asignación generada por un hijo a cargo afectado por una minusvalía igual o superior al sesenta y cinco o setenta y cinco por cien es incompatible con la condición, por parte del propio hijo minusválido, de beneficiario de las siguientes prestaciones asistenciales:

a) Pensiones de invalidez o jubilación, en su modalidad no contributiva.

En relación con esta incompatibilidad la **STSJ del País Vasco de 13 de enero de 1998** (AS 1998, 741) ha interpretado que su existencia no significa la admisión de su compatibilidad cuando las pensiones sean propias de la modalidad contributiva («lo que resulta absurdo, pues son menores las razones para dar protección»), sino porque da por sentado que no es posible causar derecho a la prestación familiar por hijo a cargo cuando se ha tenido un trabajo que ha permitido generar derecho a pensión, lo que significa que no se ha estado a cargo del progenitor; y la **STSJ de Asturias de 3 de abril de 1998** (AS 1998, 893) admite esta misma incompatibilidad en el supuesto de beneficiario de pensión de jubilación contributiva a cargo de un Estado miembro de la Unión Europea (Francia), pues tal prestación tiene la misma consideración como si hubiese sido concedida por el régimen público de protección social española a todos los efectos.

b) Pensiones asistenciales de la **Ley 45/1960, de 21 de julio**.

c) Subsidios de garantía de ingresos mínimos y de ayuda de tercera persona de la **Ley 13/1981, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos**.

d) Pensiones del síndrome tóxico.

e) La **STSJ de Aragón de 3 de junio de 1998** (AS 1998, 1617) afirma la incompatibilidad con la pensión de invalidez de la Mutuality de Procuradores.

⁶⁸ Son incompatibles entre sí las asignaciones económicas contributiva y no contributiva por el mismo hijo a cargo, reconocibles en la misma unidad familiar (ALMANSA PASTOR, J. M. *Derecho de la Seguridad...* cit. pág. 516).

⁶⁹ ALMANSA PASTOR, J. M. *Derecho de la Seguridad...* cit. pág. 516. En el mismo sentido, COMAS interpreta que por criterio de unicidad, la situación de pluriempleo del beneficiario no le dará derecho a percibir más de una asignación familiar por el mismo hecho causante, de forma que el trabajador elegirá la empresa en razón de la cual haya de hacer efectivas las asignaciones por hijo a cargo, formulando la elección por conducto de la empresa por la que opte, ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (*Lecciones de Seguridad Social...* cit. pág. 657).

f) La **STSJ de Extremadura de 10 de mayo de 1993** (AS 1993, 2299) declara que la asignación por hijo minusválido es compatible con el derecho a pensión de orfandad consecuencia de fallecimiento de su padre en la guerra civil española, concedida en virtud de la **Ley 5/1979, de 18 de septiembre**, puesto que esta última es una pensión no contributiva y, por tanto, quedaría excluida de la aplicación del **artículo 2.3 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**.

En el supuesto de darse la concurrencia con dichas prestaciones, el beneficiario deberá optar en favor de una de las prestaciones declaradas incompatibles. Si los beneficiarios de las prestaciones incompatibles fueran diferentes, la opción se realizará previo acuerdo de ambos; y a falta de acuerdo, prevalecerá el derecho a la pensión de invalidez o de jubilación no contributivas o, en su caso, a la correspondiente pensión asistencial ⁷⁰.

3.^a También es incompatible con la percepción, por parte de la madre o del padre, de cualquier prestación análoga establecida en los restantes regímenes públicos de protección social ⁷¹ (**art. 8.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**); por tanto, la asignación económica por hijo a cargo no puede revestir la analogía descrita con las pensiones de viudedad o jubilación que pudiera percibir la madre, pues en estas últimas pensiones el sujeto causante es, respectivamente, el marido y la propia trabajadora, y en la asignación económica por hijo a cargo el sujeto causante es el propio hijo [**STSJ de Extremadura de 10 de mayo de 1993** (AS 1993, 2299)].

En este caso no se reconocerá la asignación económica por hijo si el interesado no opta expresamente por ella (**art. 8.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

Con relación a esta incompatibilidad la **STSJ de Extremadura de 10 de marzo de 1993** (AS 1993, 2299) no considera prestación análoga establecida en los restantes regímenes públicos de Seguridad Social la pensión de jubilación o viudedad del padre o de la madre; y la **STSJ de Navarra de 16 de diciembre de 1998** (AS 1998, 4672) sí que afirma esta incompatibilidad con la «ayuda familiar» percibida por la madre, en cuanto funcionaria del Gobierno de Navarra.

4.^a Si se produce la situación de que en el padre y la madre concurren las circunstancias necesarias para tener la condición de beneficiarios de la asignación económica, el derecho a percibiría sólo podrá ser reconocido a favor de uno de ellos.

5.^a La **STSJ de Cataluña de 31 de julio de 1997** (AS 1997, 3146) reconoce la compatibilidad del derecho a la asignación económica por hijo a cargo con la percepción por parte del hijo del subsidio por desempleo por excarcelación; y la **STSJ de La Rioja de 15 de octubre de 1998** (AS 1998, 3862) lo hace de forma más amplia en relación con el subsidio por desempleo, sin determinar cuál de todos los legalmente previstos.

⁷⁰ Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

⁷¹ En tal sentido, la **STSJ de Extremadura de 9 de junio de 1999** (AS 1999, 2508) ha declarado la incompatibilidad de prestaciones cuando el beneficiario es un profesional de las Fuerzas Armadas, que tiene por ello derecho a una prestación de idéntica naturaleza en su régimen especial de la Seguridad Social.

2. La prestación no económica.

A) Concepto y objeto de la prestación no económica.

La prestación no económica consiste en la consideración como período de cotización efectiva del primer año de excedencia para el cuidado del hijo menor de tres años, cualquiera que sea su filiación, con reserva del puesto de trabajo, que los trabajadores disfruten de acuerdo con la legislación aplicable ⁷² [arts. 180 b) de la Ley General de la Seguridad Social y 1 b) y 16.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, interpretados por la Resolución de 8 de abril de 1991].

Así, junto al derecho laboral concreto del disfrute de un período de excedencia con reserva del puesto de trabajo, se añade un beneficio de Seguridad Social cual es establecer una ficción legal en virtud de la cual, y en orden a las prestaciones, dicho período se considera como si hubiera sido efectivamente cotizado, pues durante el mismo, no existe obligación alguna de cotizar, con el deseo de integrar las lagunas que en la cotización se producirán como consecuencia de esta situación específica de excedencia.

El objeto de esta prestación no es otro que la pretensión de no interrumpir la carrera del seguro de quienes disfruten de la excedencia para el cuidado de hijo menor de tres años, evitando que una medida positiva tenga, a la postre, unas consecuencias negativas para los trabajadores que se acojan a ella y así, evitar la desincentivación en su utilización ⁷³.

En cualquier caso, aun reconociendo la trascendencia de esta prestación, la doctrina se ha planteado la duda de su calificación como prestación del sistema de Seguridad Social, aunque no sea la primera vez que las normas de ésta han creado una ficción de ese estilo, consistente en mantener vinculado con el sistema a quien transitoriamente no lo está ⁷⁴.

⁷² En el momento de definir esta prestación, ALMANSA considera que la «prestación complementaria en razón a la excedencia laboral por cuidado de hijos» consiste en alta y cotización presuntas, computable a efectos carenciales y determinativos de otras prestaciones, durante el primer año de excedencia laboral o período inferior disfrutado (*Derecho de la Seguridad...* cit. págs. 514-515); y ORDEIG lo hace de la siguiente forma: «La prestación no económica consiste en una ficción legal que implica tener como cotizado a efectos de carencia y de base reguladora y porcentaje de prestación, el tiempo de excedencia para cuidado de hijos, que será tiempo de alta, y en el que no se cotiza» (*El sistema español de...* cit. pág. 284).

⁷³ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. *Una norma de envergadura...* cit. pág. 496. En tal sentido, VALDEOLIVAS interpreta que el legislador parece desear que quienes se acogen a la excedencia por cuidado de hijos no sufran merma alguna en sus derechos de protección social como consecuencia de la falta de cotización durante el tiempo que dura la suspensión del contrato de trabajo, lo que es fruto, sin duda, de la consideración de que la merma o reducción de la cuantía de los subsidios o pensiones a que se pudiera causar derecho por los progenitores o, en el más extremo de los casos, la imposibilidad de acceder a aquella protección por no tener cubiertos los necesarios períodos de carencia o no estar en situación de alta, podría volverse en contra de la opción de los padres en favor del disfrute de la excedencia, dejando vacía de contenido una interesante previsión legal de apoyo a la familia (*Las prestaciones familiares...* cit. pág. 509).

⁷⁴ GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M. A. *Comentario al artículo 180...* cit. págs. 1.638-1.639.

B) Beneficiarios de la prestación no económica.

Se consideran sujetos beneficiarios de esta prestación todos los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen General que disfruten del período de excedencia laboral para el cuidado de hijos con reserva del puesto de trabajo, a los que afecten las siguientes disposiciones (**art. 15 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, interpretado por la **Resolución de 9 de abril de 1991**):

1. **Estatuto de los Trabajadores.**
2. **Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.**
3. Cualquier otra legislación que permita el disfrute de períodos de excedencia para cuidados de hijos, con reserva del puesto de trabajo.

En consecuencia, quedarán excluidos los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario, los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial de Trabajadores del Mar, y los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (**art. 15 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

Además, como requisitos se exigirán los generales de afiliación, alta o situación asimilada al alta, sin que la legislación contemple con relación a esta prestación cuáles puedan ser las consecuencias que pudiera tener un incumplimiento empresarial de tales obligaciones en orden al disfrute efectivo de este beneficio por parte de los trabajadores a su servicio ⁷⁵.

C) Reconocimiento y efectos del derecho a la prestación no económica.

El régimen jurídico de esta prestación se configura conforme a las siguientes reglas:

- 1.^a El nacimiento o la adopción de sucesivos hijos generará derecho a un nuevo período de excedencia (**art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores**) y, por lo tanto, a una nueva prestación (**art. 16.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**); y en el supuesto de que el nacimiento de un nuevo hijo hubiera tenido lugar durante el disfrute de la excedencia por cuidado de un hijo anterior, y se deseara una nueva excedencia para el cuidado del segundo, ésta pondrá fin a la anterior (y a la prestación anterior), abriéndose el acceso a otro nuevo período de excedencia y, consiguientemente, a otra prestación de estas características por el nuevo hijo a cargo ⁷⁶.

⁷⁵ GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M. A. *Comentario al artículo 180...* cit. pág. 1.639.

⁷⁶ GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M. A. *Comentario al artículo 180...* cit. pág. 1.639.

2.^a El período considerado como de cotización efectiva surtirá efectos tanto para la cobertura del período mínimo de cotización en orden al reconocimiento del derecho a las prestaciones del Régimen General, como para la determinación de la base reguladora y porcentaje aplicable para el cálculo de la cuantía de aquéllas (**art. 17.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

Para la prestación por desempleo la **Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad**, establece, en su **artículo 4**, la siguiente normativa específica:

- a) La situación de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo tendrá la consideración de situación asimilada al alta para obtener el derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, salvo en lo referente a la incapacidad temporal.
- b) El período de excedencia no podrá computarse como de ocupación cotizada para obtener las prestaciones por desempleo.
- c) En cualquier caso, a los efectos del cómputo de dicho período de ocupación cotizada podrá retrotraerse el período de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo, o al momento en que cesó la obligación de cotizar, por el tiempo equivalente al que el trabajador hubiera permanecido en la situación de excedencia forzosa.

3.^a En el supuesto de que no se llegara a completar un año de excedencia, se computará como cotizado el período efectivamente disfrutado (**art. 16.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

4.^a La base de cotización a considerar será el resultado de obtener la base media de cotización del beneficiario correspondiente a los seis meses inmediatamente anteriores al inicio del período de excedencia o, si no los acredita, al tiempo cotizado previamente (**art. 18 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

Si el beneficiario no tuviera acreditado dicho período de cotización, se computará la base media de cotización correspondiente al período inmediatamente anterior al inicio del período de excedencia que resultara acreditado (**art. 18 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

En opinión de la doctrina, este cálculo de la base de cotización se convierte en un recurso legal que permitirá estimar como tal base aquella que debiera haberse considerado normalmente de no existir la suspensión del contrato y, con ella, la ausencia de cotización, con la intención de que al trabajador se le garantice durante el período de referencia una consideración a efectos de Seguridad Social, si no idéntica, muy cercana a la que se le reconocería de no haberse acogido al régimen de excedencia para el cuidado de hijos ⁷⁷.

⁷⁷ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Las prestaciones familiares...* cit. pág. 511.

- 5.^a Los beneficiarios de la prestación no económica serán considerados en situación de alta para acceder a las prestaciones del Régimen General, excepto para las derivadas de las contingencias de incapacidad temporal y desempleo, y mantendrán el derecho a la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social (**art. 17 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).
- 6.^a El derecho al reconocimiento de esta prestación es imprescriptible, por lo que el interesado podrá solicitar en todo momento la revisión de la cuantía de las prestaciones ya reconocidas o el reconocimiento de nuevas prestaciones anteriormente denegadas por no haber sido computado como efectivamente cotizado el período de excedencia con reserva del puesto de trabajo, sin perjuicio de que su efectividad se produzca a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la solicitud ⁷⁸ (**art. 20 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).
- 7.^a Por último, se iniciará el cómputo de un nuevo período de cotización efectiva por cada disfrute de excedencia laboral a que puedan dar lugar los sucesivos hijos (**art. 16.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

IV. LA PRESTACIÓN FAMILIAR POR HIJO A CARGO, EN SU MODALIDAD NO CONTRIBUTIVA

1. Concepto y finalidad.

La modalidad no contributiva de las prestaciones familiares se extiende a todos los ciudadanos que se encuentren en situación de necesidad, aun cuando no hubieran cotizado nunca o el tiempo necesario para alcanzar la modalidad contributiva de las mismas, y tiene como contenido sólo la asignación económica por cada hijo menor de dieciocho años o mayor de dicha edad afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al sesenta y cinco por ciento, a cargo del beneficiario, cualquiera que sea la filiación de aquéllos ⁷⁹ [**arts. 182 de la Ley General de la Seguridad Social y 1.a) del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**].

⁷⁸ CAMPS indicó que el principal problema que aquí se suscitaba es saber si con ello se está dotando o no de eficacia retroactiva a la nueva regulación, de tal modo que la referencia a prestaciones anteriormente reconocidas o denegadas debe entenderse hecha a prestaciones respecto de las que pudieran resultar relevantes cualesquiera períodos de excedencia por cuidado de hijo con derecho a reserva de puesto de trabajo, o solamente aquellas prestaciones en las que pudieran incidir los citados períodos disfrutados a partir de la entrada en vigor de la **Ley 26/1990, de 20 de diciembre**, y concluyó que, a su juicio, esta última era la interpretación más segura («La nueva regulación de las prestaciones familiares por hijos a cargo», *Tribuna Social*, núm. 10, 1991, pág. 16).

⁷⁹ A la modalidad no contributiva le será aplicable el mismo régimen jurídico previsto para la modalidad contributiva (**arts. 184 y ss. de la Ley General de la Seguridad Social**), con excepción de las reglas establecidas para la determinación de sus beneficiarios (**art. 184 de la Ley General de la Seguridad Social**).

La doctrina ha destacado que con esta modalidad se intenta dar protección a aquellas personas que, pese a no poder acceder al nivel contributivo al estar excluidas del sistema por carecer de afiliación y cotización al mismo, han merecido para el legislador idéntica protección que los sujetos incluidos en aquél, por hallarse en igual situación de necesidad, de manera que prevalece el elemento objetivo del estado de necesidad derivado de la tenencia de hijos a cargo frente al subjetivo de adscripción formal del beneficiario al sistema de protección ⁸⁰.

En tal sentido, la **STSJ de Andalucía/Málaga de 16 de junio de 1995** (AS 1995, 2479) afirma que la protección familiar en el nivel no contributivo viene determinada por la situación de necesidad derivada de tener hijos a cargo menores de dieciocho años y por la ausencia de recursos suficientes para hacerla frente, sin referencia alguna a la existencia y ejercicio de una actividad profesional, de manera que no es admisible la tesis de que el criterio determinante para acceder a la prestación por hijo a cargo en su modalidad no contributiva es la actividad laboral y el lugar donde ésta se realiza, aunque sí lo sea en la modalidad contributiva.

2. Beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo.

Tienen la consideración de beneficiarios de esta modalidad no contributiva los siguientes sujetos:

a) Las personas que reúnan las condiciones siguientes [**arts. 183 de la Ley General de la Seguridad Social y 3.2 a) del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, interpretados por la **Resolución de 9 de abril de 1991**]:

1.^a Ser español residente en territorio nacional; sin que a diferencia de otras prestaciones no contributivas se exija acreditar un período mínimo de residencia previa ⁸¹ (en el caso de la pensión de invalidez no contributiva, cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la pensión ⁸²; y diez años entre la edad de dieciséis años y la edad de devengo de la pensión, de los cuales dos deberán ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación, cuando se trata de la pensión de jubilación no contributivas ⁸³).

2.^a Ser extranjero, que residiendo legalmente en España, se encuentre en alguno de los siguientes supuestos ⁸⁴:

⁸⁰ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Las prestaciones familiares...* cit. págs. 507-508.

⁸¹ GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M. A. Comentario al **artículo 183 de la Ley General de la Seguridad Social** recogido en AA. VV. (dir. J. L. Monereo) *Comentario a la Ley...* cit. pág. 1.646.

⁸² **Artículo 144.1 b) de la Ley General de la Seguridad Social.**

⁸³ **Artículo 167.1 de la Ley General de la Seguridad Social.**

⁸⁴ Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

- Hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos [**STSJ de Baleares de 29 de septiembre de 1997** (AS 1997, 3441) y **STSJ de Madrid de 26 de febrero de 1998** (AS 1998, 605)].
- Ciudadanos de la Unión Europea y Espacio Económico Europeo y personas comprendidas en el campo de aplicación personal de los **Reglamentos de la CEE (1408/1971 y 574/1972)** en materia de Seguridad Social ⁸⁵.

REGLAMENTOS COMUNITARIOS DE SEGURIDAD SOCIAL -UNIÓN EUROPEA-	VIGENCIA
Los Reglamentos Comunitarios 1408/1971 y 574/1972 se aplican en las relaciones de Seguridad Social de España con:	
<ul style="list-style-type: none"> • Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal y Reino Unido, desde 	1-1-1994
<ul style="list-style-type: none"> • Austria, Finlandia y Suecia se han incorporado a la Unión Europea el 1-1-1995, pero al formar parte del Espacio Económico Europeo desde 1-1-1994, los citados Reglamentos de Seguridad Social son aplicables a estos tres países desde ... 	1-1-1994
REGLAMENTOS COMUNITARIOS DE SEGURIDAD SOCIAL -ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO-	VIGENCIA
Se aplican igualmente los Reglamentos 1408/1971 y 574/1992 en las relaciones de Seguridad Social entre España y los países pertenecientes al Espacio Económico Europeo:	
<ul style="list-style-type: none"> • Islandia y Noruega, desde 	1-1-1994
<ul style="list-style-type: none"> • Liechtenstein, desde 	1-5-1995

FUENTE: *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.*

En estos dos supuestos los extranjeros quedarán equiparados a los ciudadanos españoles.

- Nacionales de otros países, para quienes se estará a lo dispuesto en los Tratados, Convenios, Acuerdos o Instrumentos ratificados, suscritos o aprobados al efecto, o a cuanto les sea de aplicación en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida ⁸⁶ [**STSJ de Baleares de 25 de septiembre de 1997** (AS 1997, 3441) y **STSJ de Madrid de 26 de febrero de 1998** (AS 1998, 605)].

⁸⁵ Desde la adhesión de España a la Comunidad Europea también se beneficiarán del derecho a la no discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de la Seguridad Social los nacionales de los Estados miembros y de los países firmantes del **Tratado del Espacio Económico Europeo**, así como los apátridas y refugiados (SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. *El régimen jurídico de...* cit. pág. 183).

⁸⁶ La **STS u. d. de 28 de octubre de 1999** (Ar. 8.413) ha declarado (recogiendo la doctrina establecida por la **STS u. d. de 30 de marzo de 1999**, sobre el derecho a pensión no contributiva), en relación al derecho a las prestaciones por hijo a cargo, en su modalidad no contributiva, de los súbditos marroquíes que son trabajadores residentes en España

CONVENIOS BILATERALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL SUSCRITOS POR ESPAÑA	VIGENCIA
ALEMANIA	01-12-1967
ANDORRA	01-05-1978
ARGENTINA	01-09-1967
AUSTRALIA	03-06-1991
AUSTRIA	01-07-1983
BÉLGICA	01-07-1958
BRASIL	01-04-1971
CANADÁ	01-01-1988
CHILE	13-03-1998
ECUADOR	01-11-1962
ESTADOS UNIDOS	01-04-1988
FILIPINAS	01-11-1989
FINLANDIA	01-08-1987
FRANCIA	01-04-1976
ITALIA	01-12-1983
LUXEMBURGO	01-01-1972
MARRUECOS	01-10-1982
MÉJICO	01-01-1995
PAÍSES BAJOS	01-12-1974
PANAMÁ	28-03-1980
PARAGUAY	01-04-1960
PERÚ	09-06-1969
PORTUGAL	01-07-1970
REINO UNIDO	01-04-1975
RUSIA	22-02-1996
SUECIA	01-07-1984
SUIZA	01-09-1970
UCRANIA	27-03-1998
URUGUAY	01-04-2000
VENEZUELA	01-07-1990

FUENTE: *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.*

con su familia, que aquél existe puesto que debe ser tratado como un nacional del Estado donde ha estado empleado a efectos de Seguridad Social, porque reúne los requisitos del **artículo 176 de la Ley General de la Seguridad Social** y porque se trata de una prestación incluida en el **artículo 41 del Reglamento CEE/2211/78, que aprueba el Acuerdo de Cooperación CEE-Marruecos**. Previamente, la **STSJ de Andalucía/Málaga de 16 de junio de 1995** (AS 1995, 2479) reconoció el derecho a un súbdito marroquí con permiso de residencia por cumplir el requisito de residir legalmente en territorio español y no ser de aplicación el **Convenio y Acuerdo hispanomarroquí en materia de Seguridad Social**, que se refieren a personas que ostentan la condición de trabajadores y no a los meros residentes en territorio nacional; la **STSJ de Navarra de 30 de diciembre de 1996** (AS 1996, 4526) declaró el derecho a las prestaciones familiares no contributivas porque el interesado cumplía el requisito de residir legalmente en territorio español y los convenios entre España y Marruecos en materia de Seguridad Social no pueden afectar a la prestación de protección familiar de carácter no contributivo, al haberse introducido la misma en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social con posterioridad a la suscripción y vigencia de los mismos, refiriéndose estas últimas dis-

En relación con estos primeros sujetos, el requisito de residencia legal quedará acreditado siempre que teniendo el interesado domicilio en territorio español, resida en el mismo ostentando la condición de residente ⁸⁷.

Si bien, la entidad gestora estará facultada para comprobar en cualquier momento el mantenimiento de la residencia, tanto de los españoles como de los extranjeros. De forma que el derecho a la asignación no se mantendrá si el beneficiario establece su residencia fuera del territorio español.

La residencia exigida tanto para los españoles como los extranjeros no se considerará interrumpida por las ausencias del territorio español inferiores a noventa días a lo largo de cada año natural ni cuando la ausencia esté motivada por causas de enfermedad debidamente justificada (**art. 11.3 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

- 3.^a Tener a su cargo algún hijo menor de dieciocho años o mayor de dicha edad afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al sesenta y cinco por ciento, cualquiera que sea la naturaleza legal de los mismos.

Con relación a este requisito, la **STSJ de Castilla y León de 31 de octubre de 1994** (AS 1994, 3758) denegó la prestación a las hijas con ochenta y ocho y noventa y dos por ciento, respectivamente, de minusvalía que residían en un piso especial para minusválidos mientras la madre residía en otra vivienda porque la carga familiar debe manifestarse por la vida en común.

- 4.^a No percibir ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 1.288.653 pesetas anuales (**disp. adic. 3.^a 1 de la Ley 13/2000, de 28 de diciembre**).

El límite de ingresos se incrementará en un quince por ciento por cada hijo a cargo a partir del segundo, éste incluido.

posiciones a personas que ostentan la condición de trabajadores sin mencionar a los meros residentes en territorio nacional como sucede en la protección familiar en su modalidad no contributiva; las **SSTSJ de Cataluña de 10 de marzo de 1997** (AS 1997, 1062 y 1840) confirmaron el derecho a prestación familiar no contributiva en base a las siguientes razones:

1. Del **Reglamento CEE 2211/1978**, que establece un acuerdo de cooperación entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos, deriva el hecho de que si el interesado cumple los requisitos exigidos por la Ley nacional, no se le puede negar la prestación por razón de su nacionalidad.
2. El propio **Convenio entre España y el Reino de Marruecos (8 de noviembre de 1979)** justifica el reconocimiento, aunque las prestaciones por hijo a cargo, no contributivas, sean de desarrollo posterior al mismo, pues éstas son parte del sistema de Seguridad Social.
3. Es aplicable el principio de reciprocidad como consecuencia de la existencia del propio Convenio; y, posteriormente, la **STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de enero de 1999** (AS 1999, 278) ha reconocido el derecho a un súbdito ecuatoriano residente en España al existir reciprocidad entre España y Guinea Ecuatorial derivada de la igualdad de trato regulada en el Convenio en materia de Seguridad Social firmado entre ambos Estados.

⁸⁷ En tal sentido, la **STSJ de Madrid de 26 de febrero de 1998** (AS 1998, 605) no reconoce el derecho a la prestación por hijo a cargo no contributiva a un súbdito marroquí porque sus hijos no residen en territorio español.

Sin embargo, estos límites no serán exigibles cuando se trate de la asignación económica por hijo a cargo minusválido.

En opinión de un sector de la doctrina, si se acepta que la situación protegible en la rama no contributiva es la situación de necesidad real, acreditada a través de la prueba del nivel de ingresos, la protección destinada a los beneficiarios con hijos minusválidos se desmarca conceptualmente del sistema, pues al no exigirse un límite de ingresos y producirse una desvinculación de las posibilidades económicas de la familia, se rompe el carácter de prestación no contributiva de Seguridad Social ⁸⁸.

5.^a No tener derecho ni el padre ni la madre a prestaciones contributivas de protección familiar en cualquier otro régimen público de protección social.

Los beneficiarios de un régimen público de protección están expresamente excluidos de esta modalidad no contributiva como consecuencia del carácter preferente otorgado al nivel contributivo tanto desde la propia **Ley 26/1990, de 20 de diciembre**, como de su norma de desarrollo, el **Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo (Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 7 de octubre de 1992)**.

6.^a No tener tampoco derecho ni el padre ni la madre a la asignación económica por hijo a cargo, en su modalidad contributiva.

b) Las personas incluidas en los supuestos anteriores cuyos ingresos no superen los límites legales, los huérfanos absolutos, los abandonados por sus padres, y las personas integradas en una unidad familiar (exista convivencia familiar o se haya producido nulidad, separación judicial o divorcio), en los mismos términos previstos para la modalidad contributiva [**art. 3.2 b) del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**].

V. PRESTACIONES ECONÓMICAS POR NACIMIENTO DE HIJO

Tal y como hemos adelantado, el **Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de febrero**, ha recuperado las antiguas «prestaciones familiares de pago único» al establecer las prestaciones económicas por nacimiento de hijo.

Dos son las prestaciones económicas que se establecen:

1. Prestación económica por nacimiento de hijo.
2. Prestación económica por parto múltiple.

⁸⁸ SÁNCHEZ-BARRIGA PEÑAS, R. *Situación de necesidad y...* cit. pág. 279.

1. Prestación económica por nacimiento de hijo.

El **artículo 2 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de febrero**, establece que las familias que tengan dos o más hijos tendrán derecho, con motivo del nacimiento de un nuevo hijo, a una prestación económica del sistema de la Seguridad Social; que consistirá en un pago único de 75.000 pesetas, por cada hijo nacido, a partir del tercero.

Serán beneficiarios de dicha prestación las personas, padre o madre, o, en su defecto, la persona que reglamentariamente se establezca, que reúnan los requisitos establecidos en los **artículos 181 y 183 de la Ley General de la Seguridad Social**, siempre que no perciban ingresos que superen la cuantía que, en cada momento, esté establecida para ser beneficiario de las asignaciones económicas por hijo a cargo no minusválido (**art. 2.3 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de febrero**); y si la suma de ingresos superase los límites señalados legalmente, no se reconocerá la condición de beneficiarios a ninguno de ellos.

2. Prestación económica por parto múltiple.

El **artículo 3 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de febrero**, ha establecido en el marco del sistema de la Seguridad Social una prestación económica por parto múltiple, que se otorgará cuando el número de nacidos sea igual o superior a dos.

Se trata de una prestación de pago único, cuya cuantía se calculará conforme a la siguiente escala (**art. 3.2 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de febrero**):

NÚMERO DE HIJOS NACIDOS	NÚMERO DE VECES EL IMPORTE MENSUAL SMI
2	4
3	8
4 y más	12

Serán beneficiarios de esta prestación las personas, padre o madre o, en su defecto, la persona que reglamentariamente se establezca, que también reúnan los requisitos de los **artículos 181 y 183 de la Ley General de la Seguridad Social (art. 3.3 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de febrero)**; si bien, en este caso el derecho a la prestación no estará sujeto a los posibles ingresos de los beneficiarios (**art. 3.3 del Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de febrero**).

VI. LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES POR HIJO A CARGO

La gestión y el reconocimiento de las asignaciones económicas por hijo a cargo, en su modalidad contributiva o no, se realiza de forma centralizada a través del Instituto Nacional de la Seguridad Social ⁸⁹ [arts. 57.1 a) de la **Ley General de la Seguridad Social y 9 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**], excepto en el ámbito del Régimen Especial de Trabajadores del Mar, que le corresponderá al Instituto Social de la Marina (**disp. adic. 3.ª 2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

La determinación del grado de minusvalía o de la enfermedad crónica y la necesidad por parte del minusválido del concurso de tercera persona está asignada a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas a quienes se hayan transferido los servicios sociales antes atribuidos al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, y a éste en el territorio no transferido (**art. 7 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**).

Mientras que el pago de las asignaciones económicas corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social ⁹⁰ (**art. 14.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

1. La gestión de las prestaciones económicas.

A) Reconocimiento del derecho a la asignación económica por hijo a cargo.

El devengo de las asignaciones económicas por hijo a cargo se producirá en función de las mensualidades a que, dentro de cada ejercicio económico, tenga derecho el beneficiario (**art. 188.1 de la Ley General de la Seguridad Social**).

⁸⁹ Hasta la **Ley 26/1990, de 20 de diciembre**, las empresas estaban obligadas a colaborar con la Seguridad Social abonando directamente a sus trabajadores las prestaciones familiares, pero en régimen de pago delegado (por cuenta y a cargo de la Seguridad Social, resarcándose de los desembolsos efectuados por vía de descuento, como cantidad a deducir en la liquidación de las cuotas correspondientes al mismo período que las prestaciones satisfechas (RUBIO LERENA, M. V. *Las prestaciones familiares por...* cit. págs. 309-310).

⁹⁰ ALMANSA afirma que la protección contributiva recaerá sobre el empresario como sujeto responsable, cuando no haya trasladado su responsabilidad a la entidad gestora, esto es, cuando haya incumplido sus obligaciones de afiliación, alta o cotización (*Derecho de la Seguridad...* cit. pág. 514); y ALONSO OLEA y TORTUERO también consideran que cuando los trabajadores no estén de alta o no se hallen al corriente de las cotizaciones por incumplimientos del empresario, es éste quien asume directamente, a su cargo, el pago de la asignación «contributiva», sin perjuicio de sus demás responsabilidades, no jugando, por consiguiente, respecto de las familiares, el principio de automaticidad de las prestaciones (*Instituciones de Seguridad Social...* cit. pág. 381).

El procedimiento para el reconocimiento del derecho a la prestación económica se iniciará en todo caso mediante la presentación de la solicitud por el interesado ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, con aportación de los documentos necesarios para la acreditación de las circunstancias determinantes del derecho (**art. 11.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

Dicha aportación conlleva que los beneficiarios de estas prestaciones están obligados a declarar cuantas variaciones se produzcan en su familia, siempre que éstas deban ser tenidas en cuenta a efectos del nacimiento, modificación o extinción del derecho ⁹¹ (**art. 189.1 de la Ley General de la Seguridad Social**).

Así, el beneficiario está obligado a presentar ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social en el plazo de treinta días, a contar desde la fecha en que se produzcan, comunicación debidamente acreditada de cuantas variaciones hubieran tenido lugar en su situación familiar y de los cambios de residencia que puedan suponer una modificación o extinción del derecho a la asignación económica [**art. 12.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, en la redacción del **Real Decreto 2319/1993, de 29 de diciembre**, y **STSJ de Cantabria de 4 de diciembre de 1995** (AS 1995, 4635) y **STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de octubre de 1998** (AS 1998, 4334)].

En el supuesto de producirse dichas variaciones, surtirán efecto, cuando se trate del nacimiento del derecho, a partir del día primero del trimestre natural inmediatamente siguiente a la fecha en que se hubiera solicitado el reconocimiento del mismo; y cuando se trate de la extinción del derecho, las variaciones producirán efecto hasta el último día del trimestre natural dentro del cual se hubiese producido la variación de que se trate (**art. 189.2 de la Ley General de la Seguridad Social**); y los efectos extintivos por reconocimiento del derecho a una pensión no contributiva al hijo causante de la prestación, se producirán el último día del mes de presentación de la solicitud, dado que los efectos económicos de la pensión no contributiva se producen el día primero del mes siguiente al de la solicitud ⁹².

Los documentos necesarios que deben acompañar la solicitud de reconocimiento de los derechos son los siguientes ⁹³:

1. En todos los casos:

- Documento nacional de identidad del solicitante o tarjeta de residencia si es extranjero ⁹⁴.

⁹¹ ALMANSA destacó la imperatividad de la **Ley General de la Seguridad Social** al referirse a esta obligación de los beneficiarios de las prestaciones familiares (*Derecho de la Seguridad... cit.* pág. 515).

⁹² Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

⁹³ Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

⁹⁴ La **STSJ de Baleares de 7 de febrero de 1995** (AS 1995, 760) advierte que la demora en la concesión del permiso de residencia a un trabajador extranjero no puede condicionar el inicio de efectos del derecho a la asignación económica por hijo a cargo.

- Tarjeta de identificación fiscal del solicitante.
- Documento nacional de identidad del otro titular de la patria potestad o tutela.
- Libro de Familia actualizado o tarjeta no laboral de los hijos a cargo del extranjero residente en España.
- Declaración de la renta, siempre que la solicitud no se refiera exclusivamente a hijo/s minusválido/s, del último ejercicio fiscal o declaración personal de no tener obligación de presentarla.
- Documento nacional de identidad de los hijos a cargo mayores de 16 años (**art. 12.3 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, en la redacción del **Real Decreto 2319/1993, de 29 de diciembre**).

2. Sólo si se encuentran en alguna de estas situaciones:

- Cuando se trate de la modalidad no contributiva, el requisito de residencia se acreditará preferentemente mediante certificación de inscripción en el correspondiente padrón municipal (**art. 11.3 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).
- En el supuesto de huérfanos absolutos: certificación de las actas de defunción de los padres, siempre que no consten en el Libro de Familia y no sean perceptores de pensión de orfandad de la Seguridad Social.
- En los supuestos de separación judicial o divorcio, si existe sentencia firme, deberá presentarse testimonio de la sentencia, si en la misma se asignase la custodia de los hijos, y testimonio del convenio regulador si es en éste donde se asigna la guarda y custodia.
- Si se encuentra en trámite la separación o el divorcio, se presentará testimonio de la aprobación judicial de las medidas provisionales en que se acuerde la guarda y custodia.
- Si alguno de los hijos a cargo tiene la condición de minusválido, deberá presentarse copia del título de minusvalía en el que conste el grado de la misma expedido por el órgano competente de la Comunidad Autónoma a quien se hayan transferido los servicios sociales antes atribuidos al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.
- Cuando se trate de un supuesto de tutela, deberá aportarse documento que acredite a la entidad pública que, en el respectivo territorio, tenga encomendada la protección de menores por ministerio de la ley.
- En el caso de acogimiento de hecho, deberá acreditarse la formalización por escrito, realizada por la entidad competente en materia de protección de menores, del acogimiento del menor o incapacitado, o la autorización mediante auto judicial por el que se encomienda la guarda a una determinada persona.

3. Solicitud presentada por instituciones o centros que tengan a su cargo menores y/o minusválidos:

- Documento nacional de identidad del representante legal de la institución o centro que acoge a los beneficiarios.
- Tarjeta de identificación fiscal del representante legal.
- Poder notarial o nombramiento por el que se otorga la representación legal.
- Documento nacional de identidad de cada menor que tenga dieciséis años.
- Documento acreditativo de la entidad pública a la que esté encomendada la protección de menores o autorización mediante auto judicial por el que se encomienda la guarda.

Si en dicho documento no figurase la fecha de nacimiento del beneficiario, deberá presentarse además la partida de nacimiento o certificado del Registro Civil de cada menor y/o minusválido.

- Declaración de ingresos, si los hubiere, percibidos por cada uno de los menores no minusválidos.
- Copia del título de minusvalía en el que conste el grado de la misma, expedido por el órgano competente de la Comunidad Autónoma a quien se hayan transferido los servicios sociales, antes atribuidos al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.

Sin embargo, no es exigible al solicitante en ningún caso la acreditación de los siguientes hechos, datos o circunstancias que la Administración de la Seguridad Social deba conocer por sí misma directamente ⁹⁵ (**arts. 189.1 de la Ley General de la Seguridad Social y 11.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**):

1. La situación del beneficiario en relación con el sistema de la Seguridad Social.
2. La percepción por el padre o la madre de otra prestación de protección familiar.
3. La condición, por parte del hijo a cargo, de perceptor de pensiones asistenciales o de subsidios de garantía de ingresos mínimos o ayuda de tercera persona, así como sus respectivas cuantías.

⁹⁵ En opinión de SÁNCHEZ-BARRIGA, esta regla, que debe calificarse como muy positiva, se limita a un ámbito informativo exclusivamente interno, a partir de la esfera de gestión de las entidades de la Seguridad Social, no llegando a la generosa amplitud de su equivalente en la comprobación de datos para las pensiones de vejez e invalidez no contributiva *Situación de necesidad y...* cit. pág. 277). En relación a la aplicación de la citada regla, la **STSJ de Cataluña de 23 de febrero de 1998** (AS 1998, 1487) declara que coherentemente a la misma, en el impreso de solicitud de la prestación, y con respecto a los datos de los hijos minusválidos a cargo del solicitante, únicamente interesa la aportación de datos referentes a si alguno de ellos percibe pensión de jubilación o invalidez no contributiva, es decir, respecto de aquellas prestaciones que por no hacerlas efectivas el órgano autonómico carece de datos sobre su posible percibo por el causante.

Además, el beneficiario está también obligado a presentar, dentro del primer trimestre de cada año (antes del 1 de abril de cada año), una declaración expresiva de los ingresos habidos durante el año anterior (**arts. 189.1 de la Ley General de la Seguridad Social y 12.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, en la redacción del **Real Decreto 2319/1993, de 29 de diciembre**); produciéndose sus efectos el día 1 de enero del año siguiente al que corresponde dicha declaración ⁹⁶ [**STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de octubre de 1998** (AS 1998, 4334)].

En el caso de que los beneficiarios de la asignación incumplieran las obligaciones arriba relacionadas, incurrirán en infracción, en virtud de lo previsto en la **Sección 2.ª del Capítulo III del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (art. 12.4 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, en la redacción del **Real Decreto 2319/1991, de 29 de diciembre**). Así, se considerará infracción leve por tratarse del «incumplimiento de los deberes de carácter informativo» (**art. 24.1 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social**).

Sobre la calificación de las infracciones en relación con las prestaciones familiares, la doctrina ha considerado que aquélla dependerá de los efectos que su comisión hubiera determinado sobre lo realmente percibido por el beneficiario; así, cuando la falta de información y, aún más claramente, la aportación de datos o documentos falsos persiguiese la obtención o prolongación fraudulenta de la asignación económica por hijo a cargo o su reconocimiento en una cuantía superior a la que correspondiera, no cabe duda de que la actuación sería constitutiva de la infracción muy grave referida en el **artículo 26 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social**; y cuando el incumplimiento de los deberes de comunicación del peticionario o beneficiario de la asignación no determinase aquellos efectos, sino una mera percepción de la cuantía inicial de la prestación que fuera inferior a la que debiera corresponder de haberse facilitado comunicación de la variación, la infracción deberá calificarse de leve ⁹⁷.

Por último, el **artículo 190 de la Ley General de la Seguridad Social** establece expresamente que «las oficinas del Registro Civil facilitarán a la entidad gestora la información que ésta solicite acerca de las inscripciones y datos obrantes en las mismas y que puedan guardar relación con el nacimiento, modificación, conservación o extinción del derecho a las asignaciones económicas por hijo a cargo».

En opinión de la doctrina esta regla no tiene otro objetivo que facilitar la obtención de aquellas informaciones que sean necesarias o útiles a la entidad gestora para responder a las solicitudes de prestaciones o, en su caso, para dictar resoluciones denegatorias, pues, en principio, son muchos los datos del Registro Civil que pueden tener interés desde este punto de vista, por su relación con las condiciones legales de reconocimiento, modificación, conservación o extinción del derecho a las asignaciones económicas por hijo a cargo ⁹⁸.

⁹⁶ Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

⁹⁷ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Las prestaciones familiares...* cit. págs. 505-506.

⁹⁸ GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES, M. A. Comentario al **artículo 190 de la Ley General de la Seguridad Social** recogido en AA. VV. (dir. J. L. Monereo) *Comentario a la Ley...* cit. pág. 1.671.

B) Pago de la asignación económica por hijo a cargo.

La cuantía anual de la asignación económica por hijo a cargo se devengará en función de las mensualidades a que, dentro de cada ejercicio económico, tenga derecho el beneficiario (**art. 14.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

El pago de la asignación económica corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social (**art. 14.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**), lo que en su momento significó una reforma parcial de la colaboración de las empresas en la gestión de la Seguridad Social.

La gestión de dicho pago se cumplirá conforme a las siguientes reglas (**arts. 188.2 de la Ley General de la Seguridad Social y 14.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**):

- 1.^a Con carácter general, el pago será semestral, debiéndose efectuar en enero y julio, por semestre vencido.
- 2.^a En los supuestos de hijo a cargo mayor de dieciocho años el pago será de periodicidad mensual, efectuándose por mensualidades vencidas.
- 3.^a La cantidad que deba ser objeto de abono será redondeada al múltiplo de diez más próximo por exceso.

Asimismo, estas prestaciones familiares de contenido económico están exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas [art. 7 h) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre].

C) Determinación del grado de minusvalía y de la necesidad de concurso de tercera persona.

La determinación del grado de minusvalía y de la necesidad por parte del minusválido del concurso de tercera persona corresponde a los Equipos de Valoración y Orientación dependientes del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o, en su caso, a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a las que les hayan sido transferidos los servicios de aquella entidad gestora ⁹⁹ [**art. 10.1 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, y STSJ de 24 de enero de 1997 (AS 1997, 165)**].

⁹⁹ La **STSJ del País Vasco de 15 de noviembre de 1993 (AS 1993, 5105)** afirma que puesto que la concesión de la prestación por hijo a cargo se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos entre los que figura la afectación de un concreto grado de minusvalía, la resolución administrativa que, denegando esa condición, impide lucrar la prestación, no constituye un trámite distinto de los que conforman el procedimiento tendente al reconocimiento de la prestación, es decir, no son dos procedimientos distintos, el destinado al control de los requisitos legales y el de petición de la prestación, sino uno solo en el que la verificación del grado de minusvalía es un trámite más posterior a la presentación de la solicitud que, conforme al **artículo 11 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, ha de hacerse ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

A su vez, el **artículo 6.1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**, ha concretado que son competencia de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las funciones en materia de calificación de grado de discapacidad y minusvalía o del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales ¹⁰⁰ las siguientes funciones ¹⁰¹:

- a) El reconocimiento de grado de minusvalía.
- b) El reconocimiento de la necesidad de concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria y la dificultad para utilizar transportes públicos colectivos, a efectos de las prestaciones, servicios o beneficios públicos establecidos.
- c) Aquellas otras funciones referentes al diagnóstico, valoración y orientación de situaciones de minusvalía atribuidas o que puedan atribuirse por la legislación tanto estatal como autonómica.

Con relación a la competencia administrativa sobre este aspecto, la **STSJ de Navarra de 2 de junio de 1997** (AS 1997, 2278) ha manifestado que una declaración judicial civil de incapacidad no puede suplir la necesaria declaración administrativa de minusválido, puesto que «parece evidente que una prestación de la Seguridad Social, aunque se trate de una prestación contributiva, no es un estado civil, y por ello ha de obtenerse de acuerdo a procedimiento, que comprueba las circunstancias de hecho, y que valora la minusvalía de acuerdo a los módulos legales, que deben administrar rectamente los escasos recursos públicos, que en muchas ocasiones sólo pueden atender limitadamente necesidades acreditadas; sin que haya contradicción alguna entre la declaración civil de incapacidad y la posible exclusión administrativa del beneficio; pues los requisitos para el reconocimiento de la prestación se establecen en el artículo 180 de la Ley General de la Seguridad Social, y presuponen el reconocimiento administrativo, una valoración técnico-jurídica y médica de las dolencias con carácter baremado, de la que carece la resolución civil».

¹⁰⁰ Son competentes para ejercer las funciones establecidas en el **artículo 6.1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**, los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las funciones en materia de calificación del grado de discapacidad y minusvalía y las Direcciones Provinciales del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales en Ceuta y Melilla, en cuyo ámbito territorial residan habitualmente los interesados; y si éstos residieran en el extranjero, la competencia para el ejercicio de tales funciones corresponderá al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma o Dirección Provincial del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales a cuyo ámbito territorial pertenezca el último domicilio habitual que el interesado acredite haber tenido en España (**art. 7 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**).

¹⁰¹ Las competencias de estos órganos, así como la gestión de los expedientes de valoración y reconocimiento de grado de minusvalía, deberán ejercerse con arreglo a los principios generales y disposiciones de común aplicación contenidos en la **Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común** (**art. 6.2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**).

a) Determinación del grado de minusvalía.

El grado de minusvalía se determinará conforme a lo establecido en el **Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía**, que deroga expresamente la **Orden de 8 de marzo de 1984**¹⁰² (excepto en lo relativo a la revisión del subsidio de garantía de ingresos mínimos y el subsidio por ayuda de tercera persona) (**disp. derog. única**).

Esta reciente disposición normativa establece las siguientes pautas para la calificación y determinación del grado de minusvalía:

- 1.^a Las situaciones de minusvalía se calificarán en grados según el alcance de las mismas (**art. 3 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**).
- 2.^a La calificación del grado de minusvalía responderá a criterios técnicos unificados, fijados mediante los baremos descritos en el **Anexo I del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**¹⁰³, siendo objeto de valoración las discapacidades que presenta la persona y, en su caso, los factores sociales complementarios (entre otros, el entorno familiar y la situación laboral, educativa y cultural, que dificulten su integración social) (**art. 4.1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**).
- 3.^a La valoración de la discapacidad, que supondrá que el grado de minusvalía se exprese en porcentaje (**art. 4.1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**), se realizará mediante la aplicación de los baremos recogidos en el **apartado A) del Anexo I del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre (art. 5.1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre)**; en el que, además, se establecen las normas de carácter general para proceder a la determinación de la discapacidad originada por «deficiencias permanentes», entendidas éstas como «aquellas alteraciones orgánicas o funcionales no recuperables, es decir, sin posibilidad razonable de restitución o mejoría de la estructura o de la función del órgano afectado».

¹⁰² También deroga las siguientes disposiciones normativas: **artículos 1 y 8 de la Orden de 24 de noviembre de 1971, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Decreto 2531/1970, de 20 de agosto, en materia de reconocimiento de la condición de minusválido; Real Decreto 1723/1981, de 24 de julio, sobre reconocimiento, declaración y calificación de las condiciones de subnormal y minusválido; Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 5 de enero de 1982, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1723/1981, de 24 de julio, sobre reconocimiento, declaración y calificación de las condiciones de subnormal y minusválido.**

¹⁰³ Los baremos incluidos en el **Anexo I del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**, establecen normas para la evaluación de las consecuencias de la enfermedad, de acuerdo con el modelo propuesto por la **Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la Organización Mundial de la Salud**, que define la discapacidad como «la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad, en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano».

- 4.^a La valoración de los factores sociales complementarios se obtendrá mediante la aplicación del baremo establecido en el **apartado B) del Anexo I del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**, que se refiere, entre otros factores, a entorno laboral, situación laboral y profesional, niveles educativos y culturales, y a otras situaciones del entorno habitual de la persona con discapacidad ¹⁰⁴ (**art. 5.2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**).
- 5.^a En el momento de determinar el grado de minusvalía, el porcentaje obtenido en la valoración de la discapacidad se modificará, en su caso, con la adición de la puntuación obtenida en el baremo de factores sociales complementarios, sin que ésta pueda sobrepasar los quince puntos, y siendo el porcentaje mínimo de valoración de la discapacidad sobre el que se podrá aplicar el baremo de factores sociales complementarios no inferior al veinticinco por ciento (**art. 5.3 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**).

b) Revisión del grado de minusvalía.

En primer lugar, el **artículo 10.4 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, establece que el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá revisar el grado de minusvalía reconocido, y a tal efecto en la propuesta del órgano de calificación deberá establecerse, cuando proceda y en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, el plazo máximo en que deba efectuarse la primera revisión del grado de minusvalía que se declare, y en cada una de las revisiones que se efectúen deberá indicarse la fecha de la siguiente revisión (**art. 10.4 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**); y el posterior **Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**, atribuye a los Directores provinciales del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, en el ámbito territorial de su competencia, la función de dictar resolución expresa en todos los procedimientos incoados para revisar el grado de minusvalía previamente reconocido.

En segundo lugar, el **artículo 10.5 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**, determina que la primera revisión del grado de minusvalía podrá instarse por parte del interesado una vez hubieran transcurrido dos años desde la fecha en que se hubiese reconocido aquél, y las posteriores revisiones podrán instarse cuando hubiera transcurrido un año desde la fecha de la resolución que resolvió la petición de revisión anterior; no siendo de aplicación los plazos mencionados cuando se acredite suficientemente la variación de los factores personales o sociales valorados.

¹⁰⁴ A cada uno de estos factores puede otorgarse una puntuación máxima que no es la suma de las distintas situaciones, como tampoco la puntuación total a otorgar en el baremo -quince puntos- es la suma aritmética de los posibles puntos a conceder en cada una de las situaciones a valorar; de manera que se trata de un valor absoluto a otorgar, según criterio del profesional, quien tras el estudio de la situación específica, determinará la puntuación dentro del margen establecido, teniendo en cuenta, que dicha puntuación sólo podrá ser tenida en cuenta a partir de una valoración de un veinticinco por cien.

Mientras que el **artículo 11 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**, diferencia tres situaciones diferentes:

- Cuando en el reconocimiento del grado de minusvalía ya se prevea una mejoría razonable de las circunstancias que dieron lugar al mismo, el órgano competente debería fijar el plazo en que debe efectuarse dicha revisión.
- En otro caso, no se podrá instar (por el interesado) la revisión del grado por agravamiento o mejoría hasta que, al menos, hubiera transcurrido un plazo mínimo de dos años desde la fecha en que se dictó la resolución.
- No será preciso agotar el plazo de dos años cuando se acredite suficientemente error de diagnóstico o se hubiesen producido cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento del grado.

c) Determinación de la dependencia y necesidad de concurso de otra persona.

La situación de dependencia y necesidad del concurso de otra persona se determinará mediante la aplicación del baremo contenido en el **Anexo II del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**, que se aplicará siempre que el grado de minusvalía del interesado fuera igual o superior al setenta y cinco por ciento (**art. 10.3 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

A la hora de considerar la necesidad del concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, ésta existirá siempre que se obtuviera de aplicación de aquel baremo un mínimo de quince puntos [**art. 5.4 a) del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre**].

2. La gestión de la prestación no económica.

Cuando se trata de la prestación no económica incluida en la modalidad contributiva las empresas deberán comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social en el plazo de quince días a partir de que se produzca el inicio y la finalización del disfrute por sus trabajadores de los períodos de excedencia laboral para el cuidado de los hijos con derecho de reserva de puesto de trabajo (**art. 19 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo**).

Es necesario resaltar que la ausencia de cumplimiento de tal comunicación podrá ser objeto de la sanción correspondiente de acuerdo con la gravedad de la infracción conforme a la regulación contenida en la **Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (art. 19 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo)**.

En tal sentido, el **artículo 21.4 de la Ley de Infracciones y Sanciones y del Orden Social** establece que se considerará como infracción leve «no facilitar a las Entidades correspondientes los datos, certificaciones y declaraciones que estén obligados a proporcionar u omitirlos o consignarlos inexactamente», a la que corresponde la sanción de una multa de la siguiente cuantía (**art. 40.1 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social**): de 5.000 a 10.000 pesetas, en su grado medio; de 10.001 a 25.000 pesetas, en su grado medio; y de 25.001 a 50.000 pesetas, en su grado máximo.