

Real Decreto-Ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico [BOE-A-2021-1529]

En el contexto de la crisis sanitaria provocada por el virus SARS-CoV-2 ve la luz el Real Decreto-Ley 3/2021 (RDL), con entrada en vigor el día 4 de febrero de 2021. La norma está estructurada en dos títulos. En el t. I se integran las medidas adoptadas en el campo de la Seguridad Social y se estructuran en tres capítulos, regulando el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género, medidas en materia de ingreso mínimo vital y, por último, otras medidas importantes de Seguridad Social.

En el cap. I se afronta la reforma del complemento por maternidad, propiciada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12/12/2019, asunto C-450/18, WA c. INSS, al determinar que el complemento por maternidad por aportación demográfica practicada sobre las pensiones contributivas del sistema —recogido en el art. 60 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS) y creado por disp. f. 2.ª LPGE.16— era contrario a lo establecido por la Directiva 79/7/CEE, del Consejo, de 19/12/1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

Desde su creación la imagen que la doctrina proporcionó del complemento por maternidad y sin perjuicio de los múltiples elementos que podrían determinar su inconstitucionalidad, fue preocupante. A estas se unieron las controversias en los tribunales, incluido el TC y el TJUE. Como estaba anunciado, desde la decisión del TJUE se han producido una sucesión de reconocimientos del complemento por maternidad a hombres pensionistas. Lejos de actuar en el orden legislativo —por ejemplo, suspendiendo su aplicación—, las cosas quedaron como estaban, lo que provocó que cada padre pensionista (y cada padre solicitante de pensión) que cumpliera los requisitos pudiera solicitar su complemento, generando un «sálvese quien pueda» con el resultado de complementos reconocidos por sentencias firmes aprovechando el desajuste legislativo mantenido en el tiempo, lo que proporciona una fotografía kafkiana.

El art. 1 del RDL procede a modificar el art. 60 del TRLGSS, sustituyendo el complemento por maternidad por el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, incorporando su aplicación al régimen de Clases Pasivas, conforme el art. 2. Igualmente, la nueva D. A. 37.ª estipula que su financiación se realizará mediante una transferencia del Estado al presupuesto de la Seguridad Social, como tantas veces había reclamado la doctrina. Finalmente, se incorpora una D. T. 33.ª para regular el mantenimiento transitorio del viejo complemento. Por último, la nueva D. A. 37.ª determina que el complemento se mantendrá en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5 por ciento.

A estos efectos, la propia disposición determina que se entiende por brecha de género de las pensiones de jubilación el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por los hombres y por las mujeres. Resulta así destacable el hecho de que, por primera vez en una norma de Seguridad Social, se haya incluido una referencia expresa al fenómeno de la brecha de género en las pensiones contributivas y se haya positivizado una definición del mismo.

Las modificaciones introducidas a este respecto las podemos destacar de la siguiente manera:

- La nueva ordenación posibilita que los hombres puedan acceder a este complemento, si bien son muchos los matices introducidos al respecto (art. 1). Así, se establece una presunción *iuris tantum* respecto de la existencia de brecha de género en el caso de las pensiones causadas por mujeres, por lo que en estas procede el reconocimiento del complemento sin más justificación. Sin embargo, se establece igualmente que «el derecho al complemento se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor» (art. 60.1 TRLGSS), de modo que la presunción de brecha de género a favor de la mujer queda condicionada a que el segundo progenitor, que puede ser o no un hombre, acredite igualmente la existencia de un impacto sobre su carrera profesional asociado a los periodos de cuidado de hijos. De modo que se posibilita por esta vía el acceso de los hombres al complemento por brecha de género. Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos (art. 60.1 TRLGSS): a) Causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad. b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, en los términos que se especifican. En el supuesto en el que los dos progenitores sean hombres y cumplan las condiciones mencionadas, se reconocerá el derecho a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía, circunstancia exigida en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una pensión contributiva.
- Se mantiene el reconocimiento expreso de que el complemento tiene, a todos los efectos, naturaleza jurídica de pensión pública contributiva (art. 60.3 TRLGSS), lo que conlleva que su revalorización queda vinculada a la pensión.
- Se procede a la ampliación de la cobertura del complemento desde el primer hijo y a todas las modalidades de jubilación anticipada. Así, se amplía el acceso desde el primer hijo hasta un máximo de cuatro (art. 60.3 TRLGSS), mientras que la legislación anterior lo hacía desde el segundo hijo con el mismo límite. A efectos de determinar el derecho, así como su cuantía, únicamente se computarán los hijos o hijas que con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente hubieran nacido con vida o hubieran sido adoptados (art. 60.3.a TRLGSS).

- Se incorpora también a la cobertura la totalidad de pensiones de jubilación, incluidas las modalidades de jubilación anticipada voluntaria que se encontraban excluidas. De modo que se reconoce en las pensiones de viudedad, incapacidad permanente y en todas las modalidades de jubilación a excepción de la jubilación parcial (art. 60.4 TRLGSS), si bien se mantiene la previsión anterior referida a que se reconocerá el complemento que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda.
- La cuantía es una cantidad fija a tanto alzado por cada hijo a partir del primero y hasta un límite de cuatro (art. 60.3 LGSS). Se trata de una reforma relevante. Este sistema permite reforzar el carácter redistributivo del instrumento, como ya había denunciado la doctrina, oponiéndose a la «falsa lógica» de la contributividad. La cuantía inicialmente establecida para el nuevo complemento ha quedado así establecida en 27 euros por cada hijo y mes (D. A. 1.ª RDL), lo que equivale a un complemento de 378 euros anuales por cada hijo a partir del primero, hasta un máximo de cuatro.
- Por último, sí se ha producido una modificación respecto del régimen de reconocimiento del complemento respecto de las pensiones de cuantía máxima (art. 57 TRLGSS). En la legislación anterior, el complemento por maternidad se reconocía por el 50 % de su cuantía cuando excedía la cuantía de pensión máxima, mientras que en el nuevo complemento por brecha de género se reconoce por su importe completo, también en estos casos, y no se computa, tampoco en estos casos, a los efectos del importe de la revalorización anual regulados en el art. 58.7 TRLGSS (art. 60.3.d TRLGSS).

Por su parte, el ingreso mínimo vital (IMV) también se ve afectado por la regulación del RDL, que procede a modificar alguno de sus términos, puesto que la reciente aparición de esta prestación ha evidenciado la necesidad de llevar a cabo ciertas mejoras. Así:

- Se amplía la posibilidad de ser persona beneficiaria de la prestación a aquellas que residan en establecimientos financiados con fondos privados, corrigiendo así la limitación anterior que preveía solo la posibilidad de ser beneficiarios a quienes residiesen en establecimiento público (art. 4).
- Se elimina el límite de titulares del ingreso mínimo vital en una misma vivienda (art. 5).
- Un tercer espacio de modificación lo constituye la unidad de convivencia, al considerar la norma relevante tener en cuenta determinados casos especiales de empadronamiento (contemplados en la Resolución de 17 de febrero de 2020) y, más concretamente, los supuestos de empadronamiento en establecimientos colectivos y el empadronamiento en infraviviendas y de personas sin domicilio. Así, se permite que la unidad de convivencia se configure por el titular, por las personas unidas entre sí por vínculo matrimonial, como pareja de hecho y, en su caso, con sus descendientes menores de edad hasta el primer grado de consanguinidad,

afinidad, adopción o en virtud de régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción —con posibilidad en algunos casos de extensión hasta el segundo grado—. También se consideran unidad de convivencia independiente a estos efectos las situaciones especiales en que los posibles beneficiarios que tuvieren vínculos propios de la unidad de convivencia, pero que la misma se deba a una situación especial, como puede ser la de la mujer víctima de violencia de género o bien haber iniciado los trámites de separación o divorcio, haberse instado la disolución de la pareja de hecho formalmente constituida, acompañada de menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente, o bien por haber abandonado el domicilio por desahucio, o por haber quedado este inhabitable por causa de accidente o fuerza mayor. Salvando la situación de las mujeres víctimas de violencia de género, en el resto de supuestos se considerará, esta unidad de convivencia independiente, con carácter temporal. Por último, se permite el acceso a esta prestación a las personas solas en situación de exclusión social que convivan con otras personas solas o unidades de convivencia cuando no tengan vínculos de parentesco.

- A los efectos referidos, el art. 14 incorpora las lógicas modificaciones referidas a los cambios vistos, en cuando a las causas de suspensión del derecho. En un primer orden, se incluye la suspensión, con carácter cautelar, en caso de que en el plazo previsto no se hubiera recibido comunicación sobre el mantenimiento o variación de los informes previstos en el art. 19 bis (obligación de comunicar a la entidad gestora de la prestación). Este último artículo, nuevo respecto a la redacción anterior, así como el art. 19.9 se incorporan al texto del Real Decreto-Ley 20/2020, por el que se establece el IMV, dedicados ambos a modificar los documentos precisos para la acreditación de los requisitos a cumplir por el potencial beneficiario.

El capítulo III del t. I incorpora alguna modificación sobre normas recientes en ámbitos diversos de Seguridad Social, al que denomina «Otras medidas de Seguridad Social».

En un primer orden, se procede a modificar el Real Decreto-Ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo (art. 4). En primer lugar, se introduce un cambio respecto de los trabajadores autónomos que sean beneficiarios de la prestación extraordinaria de cese de actividad (por suspensión temporal de la actividad a consecuencia de la COVID-19) en el sentido en el que la fecha en la que quedará exento de la obligación de cotizar será desde el primer día del mes en el que se haya solicitado la prestación (art. 5.9, 2.º párrafo). En segundo término, se añade un segundo párrafo al art. 7.5.2.º referido a la forma de acreditar los ingresos a efectos del IRPF que, a su vez, son tenidos en cuenta, en su caso, por las Mutuas colaboradoras o el ISM para el seguimiento y control de las prestaciones reconocidas. Por último, se modifica la disposición transitoria segunda, en referencia a la prestación extraordinaria por cese de actividad, en cuanto que a los trabajadores que la vinieran percibiendo —hasta 31 de enero de 2021— podrán seguir percibiéndola durante el

tiempo que permanezca suspendida la actividad y, aquí se introduce el cambio, «hasta el último día del mes en que se acuerde el levantamiento de las medidas».

En segundo lugar, se procede a regular la compatibilidad de la pensión de jubilación con el nombramiento como personal estatutario de las y los profesionales sanitarios, realizado al amparo del Real Decreto 926/2020 (art. 6). De esta forma, los profesionales sanitarios jubilados, médicos/as, enfermeras/os y personal emérito, reincorporados al servicio activo en el marco de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19, tendrán derecho a percibir el importe de la pensión de jubilación en iguales términos (incluido, en su caso, el complemento a mínimos) que lo vinieran percibiendo en el momento de su reincorporación al servicio activo, manteniendo su consideración de pensionista. Estos profesionales sanitarios quedan sujetos a las obligaciones de encuadramiento en el sistema requeridas por el art. 16 TRLGSS, así como las referidas a la cotización. Quedan, asimismo, protegidos frente a las contingencias comunes y profesionales cuando cumplan los requisitos necesarios para causarlas. En caso de derecho al subsidio por incapacidad temporal, este se extinguirá por la finalización del trabajo por cuenta ajena. Finalizado el trabajo por cuenta ajena, las cotizaciones realizadas durante su vigencia podrán modificar el porcentaje, que no la base reguladora, aplicable para el cálculo de la pensión de jubilación, también en el caso de las jubilaciones anticipadas ya causadas.

En tercer y último lugar, se reconoce al personal de centros sanitarios y socio-sanitarios que hayan contraído el virus SARS-CoV-2, en el ejercicio de su profesión y durante el tiempo transcurrido entre la declaración de la pandemia universal por la OMS y el levantamiento de todas las medidas de prevención adoptadas, el poder tener las mismas prestaciones que la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional. Para ello, los servicios de prevención deben emitir informe en el que se recoja la exposición del trabajador/a al virus durante su actividad profesional. No parece que el reconocimiento prestacional lleve implícita la calificación jurídica.

El último conjunto de preceptos a los que atañe la nueva regulación están destinados a introducir cambios en el procedimiento (art. 25, apdo. 3, que se amplía) y seguidamente, en materia de cooperación entre administraciones públicas (arts. 30 y 31). También, se incorpora la D. T. 8.^a referida a la colaboración de las Entidades del Tercer Sector de Acción Social en la gestión de la prestación de Ingreso Mínimo Vital.

Francisca MORENO ROMERO
Profa. Contratada Dra. Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid
fmorenoromero@pdi.ucm.es