



CRITERIO INTERPRETATIVO 9/2024 DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL SOBRE SI PROCEDE APLICAR LAS REGLAS PARA CALCULAR EL IMPORTE DE LOS LÍMITES DE ACUMULACIÓN DE RECURSOS EN PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS PREVISTAS CUANDO LA CONVIVENCIA DENTRO DE LA UNIDAD ECONOMICA SE PRODUZCA ENTRE EL SOLICITANTE Y SUS DESCENDIENTES O ASCENDIENTES EN PRIMER GRADO A SITUACIONES DE CONVIVENCIA CON NIETOS MENORES EN RÉGIMEN DE ACOGIMIENTO.

Procedente del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) ha tenido entrada escrito, con fecha 16 de febrero de 2024, mediante el que se solicita criterio jurídico a esta Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) sobre la aplicación de las reglas previstas en el apartado tercero del artículo 363 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), relativas a los límites de acumulación de recursos para cumplir el requisito de carencia de rentas o ingresos suficientes, necesario para acceder a las pensiones no contributivas previstas para cuando la convivencia, dentro de una misma unidad económica, se produzca entre el solicitante y sus descendientes o ascendientes en primer grado a los supuestos de convivencia de abuelos con nietos menores en régimen de acogimiento.

Planteamiento:

Este escrito señala que el apartado segundo del artículo 363 del TRLGSS fija las reglas para calcular el importe de los límites de acumulación de recursos en pensiones no contributivas, estableciendo en su apartado tercero que cuando la convivencia, dentro de una misma unidad económica, se produzca entre el solicitante y sus descendientes o ascendientes en primer grado, los límites de acumulación de recursos serán equivalentes a dos veces y media la cuantía que resulte de aplicar lo dispuesto en el apartado segundo.

A este respecto, apunta que *“en la gestión de las pensiones no contributivas se han venido planteando situaciones de convivencia con nietos menores en régimen de acogimiento, considerándose que el acogimiento no supone una modificación de la relación de parentesco, como ocurre con la adopción y que contempla la norma, por lo que la relación de parentesco con el nieto menor sería de segundo grado por consanguinidad y, por tanto, no procedería la aplicación del incremento de dos veces y medio previsto en el cálculo del límite de acumulación de recursos (en adelante LAR 2,5).”*

Asimismo, señala que, tras el análisis de pronunciamientos judiciales sobre esta materia, ha observado que en muchos de ellos se tiene en cuenta la imposibilidad jurídica de los abuelos de adoptar a sus nietos menores y, en consecuencia, resuelven aplicar el incremento de dos veces y medio previsto en el cálculo del límite de acumulación de recursos a los supuestos de convivencia de abuelos con nietos menores en acogimiento legal.

También alude a la carencia de sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia que se hayan pronunciado en sentido contrario, lo que para ese Instituto parece evidenciar la imposibilidad de presentar recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a este propósito, destaca que el único pronunciamiento del Tribunal Supremo (auto 03-03-2016), no admite a trámite el recurso al estimar que no se aprecia contradicción en la sentencia de contraste aportada.

Por todo ello, esa Entidad Gestora plantea consulta a este Centro Directivo sobre si *“la imposibilidad legal de promover y obtener por parte de los abuelos la adopción de nietos menores, fundamentaría la aplicación del incremento de dos veces y medio previsto en el cálculo del límite de acumulación de recursos, en supuestos de convivencia de un solicitante/pensionista con nietos menores en régimen de acogimiento, en tanto que los nietos no alcancen la mayoría de edad, y, en base a su contenido, elaborar y remitir instrucciones de actuación para estos supuestos a los órganos competentes en la gestión de las pensiones no contributivas.”*

Criterio de la DGOSS:

Este Centro Directivo emite Criterio Interpretativo de conformidad con las funciones de ordenación jurídica del sistema de la Seguridad Social, interpretando las normas y disposiciones que afecten a dicho sistema, unificando y dictando los criterios normativos necesarios para su efectividad, que le son atribuidas en virtud del artículo 3.1.a) del Real Decreto 497/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

1. Legislación aplicable

El artículo 363 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), en su apartado primero letra d), condiciona el acceso a las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación a la **carencia de rentas o ingresos suficientes, considerando que existen rentas o ingresos insuficientes cuando la suma, en cómputo anual, de los mismos sea inferior al importe, también en cómputo anual, de la prestación a que se refiere en el apartado primero del artículo siguiente (artículo 364 del TRLGSS.)**

Asimismo, se establece que, aunque el solicitante carezca de rentas o ingresos propios, si convive con otras personas en una misma unidad económica, únicamente se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas o ingresos suficientes cuando la suma de los de todos los integrantes de aquella sea inferior al límite de acumulación de recursos obtenido.

A este respecto, el apartado segundo del artículo 363 del TRLGSS establece que los límites de acumulación de recursos, en el supuesto de unidad económica, serán equivalentes a la cuantía, en cómputo anual, de la pensión, más el resultado de multiplicar el 70 por ciento de dicha cifra por el número de convivientes, menos uno. No obstante, el apartado tercero del mismo artículo recoge que **cuando la convivencia, dentro de una misma unidad económica, se**

produzca entre el solicitante y sus descendientes o ascendientes en primer grado, los límites de acumulación de recursos serán equivalentes a dos veces y media la cuantía que resulte de aplicar lo dispuesto en el apartado segundo.

En igual sentido, el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, establece en su artículo 11 que:

“(...) cuando el solicitante carezca de rentas o ingresos suficientes, si convive con otras personas en una misma unidad económica, únicamente se entenderá cumplido dicho requisito cuando la suma de las rentas o ingresos computables de todos los integrantes de aquella, en los términos previstos en el número anterior, sea inferior al límite de acumulación de recursos, equivalente a la cuantía, en cómputo anual, de la pensión más el resultado de multiplicar el 70 por 100 de dicha cifra por el número de convivientes, menos uno.

Cuando la convivencia, dentro de una misma unidad económica, se produzca entre el solicitante y sus descendientes o ascendientes consanguíneos o por adopción en primer grado, el límite de acumulación de recursos será equivalente a dos veces y media la cuantía que resulte de aplicar lo dispuesto en el primer párrafo.”

2. Acogimiento familiar.

2. a) Normativa de Seguridad social.

Es necesario señalar que, en el ámbito de la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social, el TRLGSS en múltiples ocasiones hace referencia a la figura del acogimiento familiar, tal y como lo hacen los siguientes preceptos:

- El artículo 177 del TRLGSS establece que, a efectos de la **prestación por nacimiento y cuidado de menor**, se considera situación protegida el acogimiento familiar, de

conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten.

- El **artículo 190 del TRLGSS** señala que a efectos de la **prestación económica por cuidado de personas sujetas a acogida con carácter permanente, menores de 18 años, afectados por cáncer u otra enfermedad grave**, se considera situación protegida la reducción de la jornada de trabajo de, al menos, un 50 por ciento que, lleven a cabo los acogedores de carácter permanente, cuando ambos trabajen, o cuando solo haya un progenitor por tratarse de familias monoparentales, para el cuidado directo, continuo y permanente del menor a su cargo afectado por cáncer o por cualquier otra enfermedad grave que requiera ingreso hospitalario de larga duración

- El **artículo 236 del TRLGSS**, a efectos de los **beneficios por cuidados de hijos o menores**, recoge que se computará como periodo cotizado a todos los efectos, aquel en el que se haya interrumpido la cotización a causa de la extinción de la relación laboral o de la finalización del cobro de prestaciones por desempleo cuando tales circunstancias se hayan producido entre los tres meses anteriores al acogimiento permanente de un menor, y la finalización del sexto año posterior a dicha situación.

- El **artículo 237 del TRLGSS** establece que, a efectos de la **prestación familiar en su modalidad contributiva**, los períodos de hasta tres años de excedencia que los trabajadores, que se disfruten en razón del cuidado del menor en régimen de acogimiento permanente, tendrán la consideración de periodo de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

- El **artículo 275.3 del TRLGSS** establece que, a efectos del **subsidio por desempleo**, se entiende por responsabilidades familiares tener a cargo a menores acogidos, cuando se cumpla el requisito de renta previsto para el conjunto de la unidad familiar.
- El **artículo 351 del TRLGSS** recoge una **prestación familiar no contributiva** consistente en una asignación económica por cada hijo menor de dieciocho años de edad y afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento, o mayor de dicha edad cuando el grado de discapacidad sea igual o superior al 65 por ciento, a cargo del beneficiario, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación, así como por los menores a su cargo en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción, que cumplan los mismos requisitos.
- El **artículo 352 del TRLGSS** establece que tendrán derecho a la **asignación económica por hijo o menor a cargo** quienes entre otros requisitos tengan a su cargo hijos o menores en régimen de acogimiento familiar permanente en quienes concurren las circunstancias señaladas en la letra a) del artículo anterior y que residan en territorio español.

2. b) Normativa laboral.

Asimismo, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) recoge la figura del acogedor, en concreto:

- El **artículo 37. 4 del ET**, establece que, en los supuestos de acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), las personas trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, para **el cuidado del lactante** hasta que este cumpla nueve meses.

- **El artículo 37. 6 del ET** establece que el acogedor permanente tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, para el **cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer o por cualquier otra enfermedad grave** en los términos previstos en el mismo hasta que la persona que hubiere sido objeto de acogimiento permanente cumpla los veintitrés años.
- **El artículo 45 d) del ET** establece a efectos de las **causas de suspensión del contrato**, el supuesto de acogimiento, de menores de seis años o de menores de edad mayores de seis años con discapacidad o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes
- El **artículo 46 del ET** recoge en su apartado tercero que los trabajadores tendrán derecho a un **periodo de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo**, en los supuestos de o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de la resolución administrativa
- **El artículo 48 del ET** en su apartado quinto recoge que, en los supuestos de acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), la **suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas para el acogedor**. Seis semanas deberán disfrutarse a jornada completa de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la decisión administrativa de acogimiento.
- **El artículo 48 bis del ET** establece que las personas trabajadoras tendrán derecho a un **permiso parental, para el cuidado del menor acogido por tiempo superior a un año**, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años.

- El **artículo 55 del ET** establece que será **nulo el despido durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por acogimiento**, así como el despido de las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del acogimiento.

2.c) Normativa del Código Civil.

El Código Civil (CC) regula el acogimiento familiar en su **artículo 173**, el cual establece que: *“produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo.”*

Por otro lado, a través del **artículo 175. 3. 1 del CC** se establece la prohibición a los abuelos de adoptar a los nietos.

3. Asimilación de la figura del abuelo a la del progenitor a efectos de su inclusión en el supuesto normativo del artículo 363.3 TRLGSS.

En definitiva, el análisis de los preceptos normativos anteriormente citados, nos lleva a observar que en innumerables ocasiones dentro de la legislación Laboral y de Seguridad Social, se equipara la figura del acogedor a la del progenitor, ya que los acogedores asumen las obligaciones de cuidado del menor, tal y como las desempeñarían los progenitores para garantizar su salvaguarda, lo cual se ampara en el hecho de que el acogimiento familiar de los menores les es otorgado por la Entidad Pública.

De igual forma, se hace preciso recordar que, tanto la Exposición de Motivos de la Ley 26/1985, de 31 de julio de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, como la de la Ley 26/1990, por la que se establecen

en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, prevén la existencia de un nivel no contributivo dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, para aquellos ciudadanos que **“encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos económicos propios suficientes para su subsistencia.”**

El legislador a través de estas pensiones de carácter no contributivo pretende evitar situaciones de vulnerabilidad, por lo que puede deducirse que cuando fija un límite de acumulación de recursos superior, a efectos de acreditar el requisito de carencia de ingresos para los familiares en primer grado, preconiza la salvaguarda de la unidad familiar formada por los menores y quienes desempeñen su cuidado.

A este respecto, cabe entender que los abuelos que asumen las obligaciones de los progenitores **como si se tratara de ascendientes de primer grado, están ocupando *de facto* el lugar de sus padres en las tareas de cuidado y atención del menor.**

Por ello, se señalan elementales razones de igualdad en la aplicación de la ley, porque responde a una legítima demanda social y porque favorecería que fueran los abuelos (como familia extensa) los que asuman la figura de acogedores del nieto que se encuentre en situación de riesgo o desamparo.

Cuando se trata de interpretar cualquier tipo de norma debe hacerse garantizando la efectiva igualdad entre los acogedores familiares y los progenitores. Piénsese que el artículo 173 del CC establece que el acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo.

Asimismo, como refiere esa Entidad en su petición de informe, son numerosas las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que se pronuncian en este sentido; por todas y modo de ejemplo, **la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Pamplona de fecha 31 de enero de 1996**, estableció la obligación de la demandante y su marido respecto a su nieto, señalando que, al devenir de una resolución judicial, que les compele a tenerlo bajo su custodia,

queda el mismo en una situación muy similar a la del **acogimiento**, del cual señaló que **“obliga a quienes la ostentan a realizar idéntico régimen de deberes que a los padres o a los adoptantes (...)**

(...) El elemento teleológico de cobertura de la Seguridad Social lleva a interpretar la norma de conformidad con la realidad en que se aplica (art. 3 Código Civil) con unos criterios de racionalidad suficientes para estimar la demanda, en cuanto que difícilmente se cumpliría la finalidad de la norma que fija las prestaciones no contributivas si se excluyese a quien en iguales circunstancias, sin embargo, son tratados de maneras distintas (...)

De igual forma, este pronunciamiento señalaba que el legislador no puede contemplar todos los supuestos que pueden surgir en la aplicación práctica de la Ley y que **“(...) una interpretación meramente literal de la ley puede llevar consigo a resultados prácticos no sólo distintos sino también contrarios a los que el propio texto legal pretende conseguir.”**

4. Conclusión.

Este Centro Directivo interpreta que, sin perjuicio de la necesidad de una futura actualización legislativa de las prestaciones no contributivas, y más allá de lo que pudiera deducirse de una interpretación de la mera literalidad de la norma, debe propiciarse, en virtud del artículo 3 del CC, una interpretación basada en el contexto, la realidad social y la finalidad de la norma que favorezca el cuidado de los nietos por sus abuelos dado que asumen las obligaciones de los progenitores. Con ello se estaría protegiendo el interés más digno de protección jurídica, cual es el Interés superior del Menor, pues llevando a cabo una interpretación tuitiva (que no literal), se estaría garantizándole una mayor atención porque se les otorgaría a los abuelos los mismos derechos económicos que los progenitores.

En conclusión, esta Dirección General interpreta que el límite de acumulación de recursos previsto en el apartado tercero del artículo 363.3 del TRLGSS, a efectos de acreditar



el requisito de carencia de rentas necesario para el acceso y mantenimiento a las pensiones no contributivas, se aplique a las unidades económicas compuestas por abuelos con nietos menores de edad en régimen de acogimiento familiar.