Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo
Laborum

Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo
nº 13 (4º Trimestre 2024)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Pags. 401-417

# Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo[1]

José Luis Monereo Pérez — *Catedrático y Director del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Director de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica de las Relaciones de Trabajo, Laborum*
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

Guillermo Rodríguez Iniesta — *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
*Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*
*Subdirector de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*
*Subdirector de la Revista Derecho de la Seguridad Social, Laborum*
https://orcid.org/0000-0001-5054-8822

Sumario

1. CÓMPUTO DE TRABAJOS A TIEMPO PARCIAL
2. NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR. DISFRUTE DE LOS PERIODOS DE DESCANSO OBLIGATORIO Y VOLUNTARIO. INCIDENCIA EN ZONA AFECTADA POR LA DANA
3. HECHO CAUSANTE PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE

[1] Todas las disposiciones, instrucciones, criterios, respuestas a consultas de organismos de la Administración, etcétera, que se incluyen en esta sección se reproducen literalmente y están accesibles en el Portal de Transparencia del Gobierno.
Selección y notas a cargo de José Luis Monereo Pérez y Guillermo Rodríguez Iniesta.

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 13 (2024): 401-417.

## 1. CÓMPUTO DE TRABAJOS A TIEMPO PARCIAL

**Órgano:**

Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social

**Criterio interpretativo:**

18/2024

**Asunto:**

Sobre como se han de computarse los trabajos a tiempo parcial posteriores al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación a efectos del complement por demora.

Con fecha 5 de julio de 2024, ha tenido entrada en esta Dirección General una consulta de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica adscrita al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), sobre cómo deben computarse los periodos de trabajo a tiempo parcial realizados una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación a efectos de calcular el complemento por demora previsto en el artículo 210.2 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)[2].

**Planteamiento:**

En su escrito, esa Entidad Gestora hace referencia a la existencia de una controversia acerca de dos expedientes de jubilación en los que las interesadas han continuado trabajando tras el cumplimiento de la edad de jubilación con un contrato a tiempo parcial. En el primer supuesto de hecho, la interesada continúa trabajando cuatro años con un contrato a tiempo parcial del 55,60 por ciento de la jornada; en el segundo, la interesada lo hace durante más de un año natural con un contrato a tiempo parcial al 22,20 por ciento de la jornada.

Las Direcciones Provinciales (DDPP) resuelven los expedientes reconociendo la pensión de jubilación, así como el complemento por demora, ya que entienden que, en aplicación del artículo 210.2 del TRLGSS, en ambos supuestos transcurre más de un año natural realizando un trabajo a tiempo parcial desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, motivo por el cual consideran que debe reconocerse el complemento por demora.

Asimismo, las DDPP consideran que en vista de la reforma de los artículos 247 y 248 del TRLGSS, introducida por el artículo único 26 del Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco; así como en cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional, la equiparación de los trabajos a tiempo parcial a periodos a tiempo completo, a efectos de cumplir el periodo de carencia para

[2] Cuando se accede a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de aplicar en cada caso lo establecido en el artículo 205.1.a), siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b), se reconocerá al interesado por cada año completo cotizado que transcurra desde que reunió los requisitos para acceder a esta pensión, un complemento económico que se abonará de alguna de las siguientes maneras: a) Un porcentaje adicional del 4% por cada año completo entre la fecha en que cumplió la edad y la del hecho causante de la pensión; b) Una cantidad a tanto alzado por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió la edad y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía vendrá determinada en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas indicadas; y c) Una combinación de las opciones anteriores que se determinará reglamentariamente.

acceder a la pensión de jubilación y para calcular el porcentaje de aplicación a la base reguladora de la misma, debe extenderse también a efectos del acceso al porcentaje adicional por demorar la jubilación .

En base a la interpretación anterior, el aplicativo *ALFA*[3] reconoce a los trabajadores a tiempo parcial el complemento por demora por cada año completo cotizado, con independencia de la jornada realizada. Sin embargo, algunas Intervenciones Delegadas (ID) están reparando el reconocimiento del complemento por demora al considerar que no se acredita un año completo cotizado desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, ya que no equiparan el año trabajado a tiempo parcial con un año trabajado a tiempo completo.

A juicio de estas Intervenciones, la modificación del artículo 247 del TRLGSS, por la que se computan los periodos durante los cuales el trabajador ha permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial con independencia de la jornada realizada, sólo ha de entenderse de aplicación a efectos de acreditar los periodos de cotización necesarios para causar el derecho a la pensión de jubilación , sin que pueda extenderse a efectos del reconocimiento del complemento por demora del artículo 210.2 del TRLGSS .

Ese Instituto hace referencia al artículo 210.2 del TRLGSS que regula el complemento por demora y el cual señala:

*"Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de aplicar en cada caso lo establecido en el artículo 205.1.a}, siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b), se reconocerá al interesado por cada año completo cotizado que transcurra desde que reunió los requisitos para acceder a esta pensión, un complemento económico que se abonará de alguna de las siguientes maneras, a elección del interesado: (...)".*

Asimismo, señala que, en aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio de 2019[4], en aquellos supuestos en los que el trabajador haya desempeñado trabajos a tiempo parcial , para la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación, deben tomarse en consideración los periodos en los que dicho trabajador hubiera permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada.

Hace referencia al artículo 245.1 del TRLGSS, que recoge la protección social de los trabajadores contratados a tiempo parcial y prevé que la misma se regirá por el principio de asimilación

[3] El aplicativo alta es utilizado para el trámite y resolución de prestaciones de jubilación y viudedad que tiene como finalidad lleva el trámite de las prestaciones al máximo nivel de desarrollo informático.

[4] Dicha sentencia declaró la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «de jubilación y» del párrafo primero de la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. En la medida en que, para calcular la cuantía de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, determina la aplicación del llamado coeficiente de parcialidad, de forma que, cuando el coeficiente de parcialidad es inferior al 67 por 100, al no quedar compensado por la aplicación del coeficiente del 1,5, se reduce proporcionalmente la cuantía de la pensión por debajo de la base reguladora. Ese efecto reductor de la base reguladora para quienes tienen el tiempo mínimo de quince años que permite el acceso a la prestación constituye una discriminación indirecta por razón de sexo prohibida por el inciso segundo del art. 14 CE, por lo que la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial a los que se aplique la disposición adicional séptima LGSS 1994 deberá realizarse sin tomar en consideración el referido coeficiente de parcialidad, es decir, sin la reducción derivada del mismo.

del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo; así como al artículo 247 del TRLGSS, que indica lo siguiente:

"A efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y nacimiento y cuidado de menor se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos".

Ese instituto señala que si bien, la modificación del artículo 247 del TRLGSS equipara el trabajo a tiempo parcial con el trabajo a tiempo completo a efectos del cómputo de los periodos cotizados para el reconocimiento de las pensiones, hay que tener en cuenta que previamente, con la declaración de inconstitucionalidad del artículo 248 TRLGSS -por suponer una discriminación indirecta por razón de sexo- dejó de aplicarse el coeficiente de parcialidad para determinar el porcentaje de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial.

De esta forma para obtener dicho porcentaje se tienen en cuenta los años cotizados, con independencia de que hayan sido a tiempo parcial o completo; e incluso la integración de lagunas de cotización para calcular la base de cotización en los periodos en los cuales no existe obligación de cotizar se realizará a partir del año 2026 sin diferenciar entre trabajo a tiempo parcial o completo.

A juicio del INSS, cabe considerar que la reforma del artículo 247 del TRGLSS no es una reforma aislada, sino que parece ser la incorporación paulatina a la norma de la doctrina del Tribunal Constitucional. Por esa razón, considera correcta la interpretación que realiza el aplicativo *ALFA* en relación con el cómputo de los periodos trabajados para el cálculo de la pensión demorada, con independencia de que estos hayan sido a tiempo parcial o a tiempo completo.

No obstante, manifiesta que, conforme a la Instrucción Cuarta de la Circular 2/ 2022, de 3 de febrero, las DDPP resuelven los expedientes afectados conforme al criterio de las ID. Por ello, considera que procede revisar de oficio en beneficio de los interesados los expedientes afect ados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en el artículo 146.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

En vista de las cuestiones planteadas, el INSS solicita Criterio jurídico a este Centro Directivo de acuerdo con las competencias que le son atribuidas en el apartado 1 del artículo 3 del Real decreto 501/2024, de 21 de mayo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y se modifica el Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

**Criterio 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 501/2024, de 21 de mayo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y se modifica el Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

**Legislación de aplicación**

El artículo 245 del TRLGSS regula la protección social de los trabajadores a tiempo parcial e impone el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo:

"Artículo 245. Protección social.

La protección social derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se regirá por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo y específicamente por lo establecido en este capítulo y en los artículos 269.2 y 270.1 con relación a la protección por desempleo.".

De igual forma, conviene hacer referencia al artículo 247 del TRLGSS con la modificación que opera a través del artículo único del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, que queda redactado en los siguientes términos:

"Artículo 247. Cómputo de los periodos de cotización.

A efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y nacimiento y cuidado de menor se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos."

Se concluye que el tiempo cotizado con un contrato a tiempo parcial en la prestación de jubilación se computa con independencia de la duración de la jornada; es cierto que el artículo 247 del TRLGSS se refiere a los efectos de acreditar el periodo de cotización, pero es perfectamente aplicable al complemento por demora previsto en el artículo 210.2 del TRLGSS.

El apartado segundo del artículo 210 del TRLGSS que regula el complemento por demora establece:

"Artículo 210: Cuantía de la pensión ( )

Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de aplicar en cada caso lo establecido en el artículo 205.1.a}, siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b}, se reconocerá al interesado por cada año completo cotizado que transcurra desde que reunió los requisitos para acceder a esta pensión, un complemento económico que se abonará de alguna de las siguientes maneras, a elección del interesado ( )"

También se ha de mencionar el Real Decreto 371/2023, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen jurídico del complemento económico establecido en el artículo 210.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Por tanto, la lógica interpretación de los preceptos de aplicación ya ofrece una primera conclusión favorable a la equiparación de los trabajadores a tiempo parcial a los trabajadores a tiempo completo a efectos del acceso al complemento por demora.

**Jurisprudencia y doctrina del Tribunal Constitucional**

En la sentencia de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea examinó la compatibilidad del art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE - relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social- con el método de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial establecido en los artículos 247 y 248 del TRLGSS.

El Tribunal de Justicia descartó que existiera discriminación directamente basada en el sexo, por cuanto la normativa se aplica indistintamente a los trabajadores y a las trabajadoras, pero concluyó que sí existía discriminación indirecta basada en el sexo, incompatible con el Derecho de la Unión Europea.

En este punto hacía referencia a que los datos estadísticos proporcionados ponían de manifiesto que, en el primer trimestre de 2017, cerca del 75 por 100 de los trabajadores a tiempo parcial eran mujeres y determinaba que España debía revisar la normativa del cálculo de las pensiones para los trabajadores a tiempo parcial al poder acarrear discriminación por razones de sexo.

Por otro lado, consideraba que una medida que implica una reducción del importe de una pensión de jubilación de un trabajador en una proporción mayor a la correspondiente a los períodos de ocupación a tiempo parcial no puede considerarse objetivamente justificada por el hecho de que la pensión sea, la contraprestación de una prestación de trabajo de menor entidad.

Señalaba que el hecho de que la base reguladora de un trabajador a tiempo parcial sea inferior, en cuanto contrapartida de una prestación de trabajo de menor entidad, a la base reguladora de un trabajador a tiempo completo comparable, permite ya lograr el objetivo perseguido que consiste, en particular, en la salvaguardia del sistema de seguridad social de tipo contributivo.

Concluía con que la aplicación, adicional, de un coeficiente de parcialidad relativo al trabajo a tiempo parcial va más allá de lo necesario para alcanzar tal objetivo y representa, para el grupo de los trabajadores que prestaron sus servicios a tiempo parcial reducido, es decir, por debajo de dos tercios de un trabajo a tiempo completo comparable, una reducción del importe de la pensión de jubilación superior a la que resultaría únicamente de tomar en consideración su jornada de trabajo *pro rata temporis.*

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio de 2019, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del inciso "de jubilación y" -recogido en el momento de la publicación de la sentencia en el apartado tercero del artículo 248 del TRLGSS-, por considerar que vulneraba el principio de igualdad y constituía una discriminación indirecta por razón de sexo, lesionando el artículo 14 de la Constitución Española.

La sentencia del Tribunal Constitucional señalaba que:

"(...) no resulta justificado que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, no ya en cuanto a la reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, sino en cuanto a la reducción

adicional de la base reguladora mediante un porcentaje derivado de un «coeficiente de parcialidad» que reduce el número efectivo de días cotizados, diferenciación que no solo conduce a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección de la seguridad social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino que afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras, como revelan los datos estadísticos.(...)"

Asimismo, determinaba que se lesionaba el artículo 14 de la Constitución Española al provocar una discriminación indirecta por razón de sexo, en línea con citada Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2019 (asunto C-161/18).

Tras este pronunciamiento, tuvo lugar la aprobación del mencionado Real Decreto-ley 2/2023 de 16 de marzo, que modifica el artículo 247 del TRLGSS, el cual pasa a equiparar el trabajo a tiempo parcial con el trabajo a tiempo completo a efectos del cómputo de los períodos cotizados para el reconocimiento de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, nacimiento y cuidado de menor, ya que se tienen en cuenta los períodos cotizados cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos.

Esta modificación se complementa con la supresión del apartado 3 del artículo 248 del TRLGSS, que desaparece en su nueva redacción. En consecuencia, se elimina el coeficiente de parcialidad que se aplicaba a los periodos cotizados a efectos de calcular el porcentaje de aplicación a la base reguladora previsto para la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación.

De esta forma, para determinar los períodos mínimos de cotización - periodo de carencia- se tiene en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos; y por otro lado, se computan íntegramente los periodos cotizados en trabajos a tiempo parcial a efectos de calcular el periodo de cotización acreditado para fijar el porcentaje aplicable sobre la base reguladora previsto para determinar la cuantía de la pensión de jubilación, cualquiera que hubiera sido la duración de la jornada a tiempo parcial.

**Conclusión**

Tras las modificaciones normativas introducidas por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo en los artículos 247 y 248 TRLGSS, y la jurisprudencia analizada se pone de manifiesto que no sólo los artículos 245 y 247 del TRLGSS equiparan el trabajo a tiempo parcial al trabajo a tiempo completo, sino que existe la voluntad del legislador de equiparar a ambos tipos de contrato a efectos del acceso a la pensión de jubilación, así como de no imponer restricciones a efectos del cálculo de su cuantía, más allá de la reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización.

Asimismo, se hace necesario recordar que la figura de la jubilación demorada nace en el marco de las recomendaciones del Pacto de Toledo y se incluye dentro del componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, - tal y como se recoge en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo- cuyo fundamento reside en garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones de la Seguridad Social. En definitiva, el complemento de demora del artículo 210 del TRLGSS pretende incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación tanto a los trabajadores a tiempo completo como a los trabajadores a tiempo parcial.

De igual forma, la recomendación segunda del Pacto de Toledo pretende reforzar la equidad y la solidaridad del Sistema a través de la implantación de una serie de medidas, entre la que se encuentra combatir la brecha de género entre las pensiones; por ello, procede señalar- tal y como lo hacen el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional- que los trabajadores con contrato a tiempo parcial son en su mayoría mujeres, de manera que esta equiparación abunda en la reducción de la brecha de género.

Por todo lo señalado anteriormente, a juicio de este Centro Directivo, la asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo se extiende al complemento por demora de la jubilación previsto en el artículo 210 del TRLGSS. En consecuencia, a efectos del acceso y cálculo del porcentaje adicional por demora de la jubilación de los trabajadores que, cumplida la edad de jubilación lleven a cabo periodos de trabajo a tiempo parcial, se computarán los días en alta con contrato a tiempo parcial con independencia de la jornada efectuada.

## 2. NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR. DISFRUTE DE LOS PERIODOS DE DESCANSO OBLIGATORIO Y VOLUNTARIO. INCIDENCIA EN ZONA AFECTADA POR LA DANA

**Órgano:**

Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS.

**Criterio:**

18/2024, de 15 noviembre.

**Asunto:**

Nacimiento y cuidado de menor. Efectos de la interrupción de los descansos obligatorio y voluntario. Declaración de zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil como consecuencia de la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) que ha afectado a amplias zonas de la Península y Baleares entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024.

**Criterio:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil[5], el Consejo de Ministros, en su reunión del día 5 de noviembre de 2024 ha acordado declarar zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil las comunidades autónomas de Comunitat Valenciana, Castilla-La Mancha, Andalucía, Illes Balears y

[5] Dicho art. 23 señala lo siguiente:
Artículo 23. Procedimiento de declaración de zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil.
1. La declaración de zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil prevista en esta ley se efectuará por acuerdo de Consejo de Ministros, a propuesta de los Ministros de Hacienda y Administraciones Públicas y del Interior y, en su caso, de los titulares de los demás ministerios concernidos, e incluirá, en todo caso, la delimitación del área afectada. Dicha declaración podrá ser solicitada por las administraciones públicas interesadas. En estos supuestos, y con carácter previo a su declaración, el Gobierno podrá solicitar informe a la comunidad o comunidades autónomas afectadas.
2. A los efectos de la declaración de zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil se valorará, en todo caso, que se hayan producido daños personales o materiales derivados de un siniestro que perturbe gravemente las condiciones de vida de la población en un área geográfica determinada o cuando se produzca la paralización, como consecuencia del mismo, de todos o algunos de los servicios públicos esenciales

Aragón, como consecuencia de la Depresión Aislada en Niveles Altos que ha afectado a amplias zonas de la Península y Baleares entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024.

Se trata del mayor desastre natural en la historia reciente de nuestro país y es ya la segunda inundación que más víctimas se ha cobrado en Europa en lo que va de siglo.

Señala la Orden PJC/1222/2024, de 6 de noviembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de noviembre de 2024, que «*El Estado ha desplegado hasta la fecha más de 7.500 efectivos de las Fuerzas Armadas y 10.000 policías nacionales y guardias civiles, así como varios grupos especializados en salvamento y actividades subacuáticas, con el fin de rescatar a supervivientes, garantizar la seguridad y restablecer la normalidad en las calles. Estos efectivos están siendo asistidos, además, por unos 5.000 militares en sus bases de origen (...).*

*También, se ha llevado a cabo una serie de actuaciones en aspectos considerados como prioritarios, entre las que cabe destacar las siguientes:*

— *Con el fin de recuperar e identificar los cuerpos de los fallecidos, se han reforzado los equipos para el levantamiento de cadáveres, se han instalado varias morgues móviles y se ha desplazado una Unidad de Identificación de Víctimas en Desastres de la Policía Nacional.*

— *Se han realizado labores de reparación de servicios esenciales por parte de las administraciones públicas en estrecha colaboración con el sector privado.*

— *Se han desplazado centenares de especialistas en infraestructuras del transporte de la Administración General del Estado, para facilitar la reactivación de las mismas.*

— *También se ha desplegado un dispositivo de Brigadas de Prevención y Extinción de Incendios Forestales (BRIF) y personal coordinador del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico para limpiar los cauces y riberas más afectadas, y contribuir a la reparación de las infraestructuras hidráulicas dañadas.*

— *Se ha activado el Protocolo Nacional de Actuación Médico-Forense y de Policía Científica en sucesos con víctimas múltiples.»*

También en el Real Decreto-ley 6/2024, de 5 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes de respuesta ante los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024 y en el Real Decreto-ley 7/2024, de 11 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para el impulso del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024, se recoge, respectivamente, que *«Se han desplazado centenares de especialistas en infraestructuras del transporte de la Administración General del Estado (...). Se ha desplegado un dispositivo de brigadas forestales para limpiar los cauces, riberas más afectadas, y contribuir a la reparación de las infraestructuras hidráulicas dañadas. También son destacables las aportaciones, disponibilidad y ofrecimientos de todos los departamentos ministeriales»* y que *«La gravedad de los daños personales y materiales provocados han exigido una actuación inmediata por parte de las administraciones públicas que se ha traducido por parte del Gobierno de España en el mayor despliegue de efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de las Fuerzas Armadas que se haya hecho jamás en nuestro país en tiempos de paz, con el fin de rescatar a supervivientes, garantizar la seguridad y*

*restablecer la normalidad en las calles mediante la retirada de escombros, limpieza de vías, asistencia y suministro a la población afectada, reparación de infraestructuras, restablecimiento de suministros, etc.».*

Al margen de la normativa expresamente aprobada con ocasión de la emergencia producida por la DANA, el artículo 7 bis.6 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, contempla que *«Los servicios de vigilancia y protección frente a riesgos de emergencias de las empresas públicas o privadas se considerarán, a todos los efectos, colaboradores en la protección civil, por lo que podrán asignárseles cometidos en los planes de protección civil correspondientes a su ámbito territorial y, en su caso, ser requeridos por las autoridades competentes para su actuación en emergencias. (...).»*

Se ha consultado en relación con la interrupción de los descansos obligatorio y voluntario de la prestación por nacimiento y cuidado de menor de aquellos trabajadores o funcionarios cuyos servicios son requeridos por las autoridades competentes para su actuación en la DANA.

La disposición adicional duodécima del citado Real Decreto-ley 6/2024 prevé la suspensión de plazos de prescripción y caducidad en los siguientes términos:

«Disposición adicional duodécima. Suspensión de plazos de prescripción y caducidad.

Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos correspondientes a aquellos cuyo domicilio radique en alguno de los municipios del anexo, o que deba ejercitarse con carácter imperativo en sus partidos judiciales, quedarán suspendidos durante el plazo de suspensión de los plazos procesales a que se refiere la disposición adicional décima.»

La disposición adicional décima a la que remite la anterior disposición establece que el plazo de suspensión es del 30 de octubre al 10 de noviembre de 2024. Dicho plazo podrá ser prorrogado por Acuerdo del Consejo de Ministros, previa consulta al Consejo General del Poder Judicial, si se mantienen las circunstancias que justifican la suspensión.

En consecuencia aquellos trabajadores y funcionarios que conforme a las normas citadas se consideren colaboradores en la protección civil y sean requeridos por las autoridades competentes con ocasión de la DANA para prestar servicios y no puedan iniciar el descanso obligatorio por nacimiento y cuidado de menor, o deban reincorporarse al trabajo durante el mismo, no verán perjudicado su derecho a la prestación por nacimiento y cuidado de menor del sistema de la Seguridad Social, ni verán consumido el descanso que les reste por disfrutar.

Del mismo modo, si durante el disfrute del periodo de descanso voluntario -ya sea interrumpida o ininterrumpidamente-, procediera la incorporación anticipada al trabajo, dicha incorporación no tendrá como consecuencia la extinción de la prestación.

El descanso obligatorio se reanudará tan pronto cese la obligación de prestación de servicios.

El descanso voluntario podrá disfrutarse más allá de la fecha del cumplimiento de los 12 meses de edad del menor prevista en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores, sumando a dicha fecha los días que no se hayan podido disfrutar por la reincorporación al trabajo.

## 3. HECHO CAUSANTE PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE

**Órgano:**

Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social

**Criterio:**

16/2024

**Asunto: Determinación hecho causante de incapacidad permanente desde situación de no alta**

Procedente del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), ha tenido entrada consulta a esta Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DG0SS), con fecha 21 de junio de 2024, conforme a la Instrucción Cuarta de la Circular 2/2022, de 3 de febrero, sobre procedimiento y criterios de actuación en los supuestos de reparos formulados por la respectiva Intervención Delegada Territorial (IDT), por considerar que procede reconocer la prestación en un importe inferior, al objeto de que esta Dirección General se pronuncie sobre la cuestión controvertida.

Esta Centro Directivo considera que la respuesta a dicha consulta conlleva emitir un criterio interpretativo de carácter general sobre la fecha en la que procede situar el hecho causante (HC) de la incapacidad permanente (IP) en los grados de incapacidad permanente absoluta (IPA) o gran invalidez (GI) cuando la pensión se solicita desde la situación de no alta.

**Planteamiento:**

En su escrito, el INSS manifiesta lo siguiente:

"En el expediente objeto de reparo se cuestiona la fecha del hecho causante (HC) en un supuesto de hecho en el que la interesada solicita la pensión de incapacidad permanente (IP) a instancia de parte y en el que concurren las siguientes circunstancias:

En la fecha en la que la interesada solicita la IP (21/4/2023) se encuentra en situación de no alta.

El Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), en fecha 31 de enero de 2024, propone la calificación como incapacitada permanente en el grado de absoluta (PA), derivada de la contingencia de enfermedad común. El director provincial del INSS, en la misma fecha, acepta íntegramente el contenido de esa propuesta elevándola a definitivo.

Puesto que la interesada estaba en situación de no alta, de acuerdo con lo previsto en el párrafo primero del artículo 195.4 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS) y del artículo 3 del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985 de 21 de julio, en materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente (RDJIP), la DP emite una propuesta de resolución estimatoria de la pensión IPA fijando HC en la fecha en la fecha que la interesada presenta la solicitud de IP.

La IDT fiscaliza de disconformidad el expediente por cuanto considera que la fecha del HC debe situarse en la fecha de emisión del dictamen EVI (fecha en la que la interesada estaría en situación asimilada al alta de paro involuntario). Argumenta que *"si bien la situación en la que se encontraba*

*el interesado en el momento de la solicitud era la de no alta, lo que hubiese supuesto que el hecho causante quedase fijado el día de la solicitud"* no procede fijar el HC en ese momento por cuanto desde que se solicita la prestación hasta que se emite el dictamen-propuesta del EVI transcurren más de 135 días, incumpliendo, por tanto, el plazo para resolver la prestación que se establece en el artículo 14.1 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales en el sistema de la Seguridad Social (OIN)[6].

Añade el órgano fiscalizador que, a su juicio, no se puede entender que el HC es la fecha de la solicitud por cuanto en esa fecha no se disponía de información suficiente para entender que las lesiones o dolencias que fueron valoradas en la fecha que se emite el dictamen-propuesta del EVI (más de ocho meses después de presentar la solicitud) son las mismas que las existentes en la fecha que se solicita la prestación. En estas circunstancias, la IDT sugiere que *"podría fijarse el HC en lafecha de la solicitud si se acreditase en el expediente que las secuelas de las lesiones o dolencias por las que se solicitó la prestación estaban fijadas con carácter irreversible y dotadas de efectos invalidantes en el momento de la solicitud"*.

La DP no está de acuerdo con el reparo de la IDT, puesto que, cuando se está en situación de no alta, las normas fijan como fecha del HC la fecha de la solicitud de la pensión. Si bien, conforme al procedimiento establecido en la Circular 2/2022, de 3 de febrero, para evitar la interrupción de rentas a la interesada, la DP resuelve el expediente conforme al reparo formulado por la IDT a la espera del pronunciamiento de ese Centro Directivo al que se dirige la consulta.

A juicio de esta Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica se constata que, en el expediente en cuestión, tanto el órgano gestor como el órgano fiscalizador confirman que la interesada en la fecha que solicita la prestación de IP se encontraba en situación de no alta y, por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del RDJIP procede fijar la fecha del HC en la fecha de la solicitud.

Esta Subdirección General considera que la demora de la DP en la emisión del dictamen propuesta del EVI no justifica que la interesada deba verse perjudicada en la forma en la que propone la IDT, ya que tal interpretación supondría que los efectos iniciales del pago de la pensión se demorasen más de 8 meses.

Asimismo, cabe señalar que ni en el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (RDIN), ni en la OIN, se establece un plazo para que el EVI emita el dictamen-propuesta, por lo que no cabe entender que

[6] El artículo 14 de la Orden de 18 enero de 1996, establece lo siguiente:
Plazo para resolver.
1. El plazo máximo para resolver el procedimiento regulado en esta Orden será de ciento treinta y cinco días, que se computarán a partir de la fecha del acuerdo de iniciación en los procedimientos de oficio o de la recepción de la solicitud en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social competente en los demás casos.
2. También podrá acordarse una ampliación del plazo establecido, de conformidad con el artículo 42.2. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuando por el número de solicitudes formuladas o por otras circunstancias que expresamente se determinen en el acuerdo de ampliación no se pueda cumplir razonablemente el plazo previsto en el apartado anterior.
*Entiéndase art. 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.*
3. Cuando la resolución no se dicte en el plazo señalado en el número 1 de este artículo, la solicitud podrá entenderse desestimada, en cuyo caso el interesado podrá ejercitar las acciones que le confiere el artículo 71 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, sin perjuicio de la obligación de resolver.
*Entiéndase art. 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*

siendo este dictamen parte del procedimiento instruido propiamente por la entidad gestora, ajeno a la voluntad de la interesada, vaya a ocasionar un perjuicio a la solicitante de la prestación.

Por otro lado, en lo que se refiere al plazo para resolver el expediente, ciertamente, tanto el artículo 6 del RDIN como el artículo 14 de la OIN establecen que el plazo máximo para resolver el expediente es de 135 días. Sin embargo, si no se resuelve en el citado plazo no cabe entender, como así señala la IDT en el citado informe, que se haya de solicitar un nuevo dictamen del EVI para verificar si las lesiones de la interesada antes y después de transcurrido dicho plazo son las mismas, ya que ambos preceptos normativos establecen con claridad las consecuencias de no resolver en el citado plazo y en ningún caso se hace referencia a lo señalado por esa IDT.

En todo caso, no está previsto normativamente que el retraso en la valoración del EVI pueda modificar el HC de la pensión.

Por consiguiente, esta Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, al amparo de la Instrucción Quinta de la Circular 2/2022, considera que procede la revisión de oficio de la resolución dictada por la DP, en beneficio de la interesada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en el artículo 146.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social."

**Criterio Interpretativo de la DGOSS:**

Este Centro Directivo emite Criterio Interpretativo de conformidad con las competencias que tiene atribuidas por el artículo 3.1.a) del Real Decreto 501/2024, de 21 de mayo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y se modifica el Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, sobre 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.

**a) Normativa de aplicación**

La única norma del ordenamiento de la Seguridad Social que expresamente regula la fecha del HC de la IP es el artículo 13.2 de la Orden de 18 de enero de 1996, que establece la siguiente regla general:

*"2. El hecho causante de la prestación se entenderá producido en la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la invalidez permanente.*

*En los supuestos en que la invalidez permanente no esté precedida de una incapacidad temporal* o ésta no se hubiera extinguido, *se considerará producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del equipo de valoración de incapacidades."*

Por otra parte, de lo establecido en el párrafo primero del artículo 195.4 del TRLGSS y en el artículo 3 del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, en modo alguno cabe considerar que el HC de la IP sea la fecha de solicitud de la prestación en aquellos supuestos en que el interesado se encuentra en dicha fecha en situación de no alta, ya que el primero de los artículos citados se limita a establecer la excepción, únicamente para las pensiones de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez derivadas de contingencias comunes, de que podrá causarse el

derecho aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta, exigiendo a esos efectos y en esos supuestos un período mínimo de cotización de 15 años.

En cuanto al artículo 3 del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, determina que *"Cuando los interesados no se encuentren en alta o situación asimilada a la de alta, la declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad absoluta y gran invalidez derivada de contingencias comunes, sólo tendrá lugar a instancia de parte. En tales supuestos, los efectos económicos se producirán desde el momento de la solicitud",* pero la equiparación entre la fecha de efectos económicos y la fecha del hecho causante en estos o en cualquier otro supuesto no es una norma general.

Así se deduce del artículo 53.1, párrafo primero, del TRLGSS:

*"El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años1 contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud".*

Esta misma distinción puede observarse en el Real Decreto 453/2022, de 14 de junio, por el que se regula la determinación del hecho causante y los efectos económicos de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y de la prestación económica de ingreso mínimo vital, y se modifican diversos reglamentos del sistema de la Seguridad Social que regulan distintos ámbitos de la gestión, ya que su artículo 3 determina la fecha del hecho causante en distintos supuestos, mientras que el artículo 4 regula los efectos económicos de la pensión.

A fin de que ambas fechas, hecho causante y solicitud de la prestación, coincidan debe determinarse expresamente por la norma para el supuesto de que se trate, como sucedía con el, ya derogado, apartado 2 del artículo 1 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, en relación con la jubilación desde la situación de no alta, o como sucede actualmente con la prestación económica de ingreso mínimo vital, cuyo hecho causante se considera producido en la fecha de presentación de la solicitud conforme determina el artículo 5 del Real Decreto 453/2022, de 14 de junio.

Por otra parte, debe resaltarse que al desarrollar reglamentariamente 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, que permitió el acceso a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente absoluta desde la situación de no alta, el Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, estableció expresamente como fecha del hecho causante de la pensión de jubilación en esos supuestos *"el día de presentación de la solicitud"* (artículo 1º.2, ya derogado como se ha dicho) y, sin embargo, para la pensión por incapacidad permanente la fecha de solicitud de la pensión solo se consideró para *"los efectos económicos"* de la declaración de invalidez (artículo 3º, antes citado y aún en vigor).

**b) Doctrina jurisdiccional**

El fundamento para la fijación del hecho causante de determinadas pensiones de incapacidad permanente en la fecha de solicitud no se encuentra en el ordenamiento de la Seguridad Social, sino en la jurisprudencia.

Así lo manifiesta la STS, Sala de lo Social, 6910/2002, de 21 de octubre (recurso de unificación de doctrina 3764/2001)[7], que dice lo siguiente:

"La regla general establecida en la normativa reglamentaria determina como día inicial de efectos de la pensión reconocida la del "hecho causante de la prestación", considerando "producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del equipo de valoración de incapacidades" cuando "la invalidez permanente no está precedida de una incapacidad temporal o ésta no se hubiera extinguido" ( art. 13.2 de la OM de 18 de enero de 1996, en relación con el art. 6 del RD 1300/1995 de 21 de julio). Interesa destacar que esta regla general, como ya he advertido esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en una sentencia anterior (STS 24-5-1999)[8], no es sustancialmente distinta de la que existía en la situación normativa anterior, bajo la vigencia de la disposición adicional de la OM de 23 de noviembre de 1982 sobre los efectos de los "dictámenes médicos de las unidades de valoración médica de incapacidades" en materia de "nacimiento, mantenimiento y extinción del derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social", tal como dicho precepto fue interpretado por la jurisprudencia social.

La excepción a la regla general tiene su origen en una doctrina jurisprudencia/ que se remonta al año 1987 (STS 13-2-1987 y 25-6-1987, entre otras[9]), y que ha sido reiterada en numerosas sentencias a partir de entonces (entre otras muchas, la ya citada STS 24-5-1999, invocada en este recurso como sentencia de contraste). De acuerdo con esta doctrina jurisprudencia/ la fecha de iniciación de los efectos económicos de la declaración de la situación de invalidez permanente es la de la solicitud de la pensión en los casos en que concurren conjuntamente las dos circunstancias especiales siguientes: 1º} cuando se acredita que las secuelas de las lesiones o dolencias por las que se solicitó la prestación "han quedado fijadas con el carácter de irreversibles y dotadas de efectos invalidantes" en el momento de la solicitud, en fecha anterior por tanto a la declaración formal de invalidez por parte del órgano encargado de la valoración de las incapacidades; y 29) cuando se ha producido una demora de la entidad gestora en la convocatoria al reconocimiento médico que o bien perjudica la adquisición de derechos por parte del asegurado, o bien constituye un "retraso anormal en la emisión del dictamen".

Puesto que ambos requisitos coincidían en el supuesto en litigio, se estima el recurso de la trabajadora.

**c) Criterio seguido por el INSS**

La STS, Sala de lo Social, 6910/2002, de 21 de octubre, se ha tomado como referencia en la redacción del citado Criterio 30/2002, apartado I b), para resolver los supuestos en que la IP no ha venido precedida de una situación de IT, por proceder el interesado de una situación que es asimilada a la de alta para la primera de las contingencias citadas {IP), pero no para la segunda {IT) -como sucede en la situación de paro involuntario o en la de convenio especial-. Para esos casos, señala que podrá flexibilizarse la regla general de determinación del HC y de la fecha inicial de efectos económicos

[7] Roj: STS 6910/2002 – ECLI:ES:TS:2002:6910

[8] Roj: STS 3576/1999 – ECLI:ES:TS:1999:3576. Su FD cuarto señalaba lo siguiente: "Es por tanto a la fecha del dictamen de la unidad de valoración médica (en el caso 12 de marzo de 1997), y no a la de solicitud de la prestación (en el caso 16 de septiembre de 1996), a la que hay que estar n la decisión del presente asunto, siendo de observar que no concurre en el caso un retraso anormal en la emisión del dictamen que pudiera justificar, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, una solución distinta (TS de 7 de julio de 1992).
La presente doctrina se establece sin perjuicio de la contenida en sentencias anteriores (TS 7 de julio de 1992, 18 de julio 1994, y 26 de mayo de 1997), en las que la declaración o calificación de invalidez se produce a partir de una situación previa de incapacidad temporal protegida, y no de nuevas, como en el caso presente."

[9] Roj: STS 13644/1987 – ECLI:ES:TS:1987:13644; y Roj: STS 12181/1987 – ECLI:ES:TS:1987:12181.

a fin de dar cumplimiento a la doctrina contenida en la STS de 21 de octubre de 2002, emitida en relación con un supuesto de este tipo.

A esos efectos, prevé que se podrá valorar a través del dictamen del EVI si *11las secuelas de las lesiones o dolencias por las que se solicitó la prestación han quedado fijadas con el carácter de irreversibles y dotadas de efectos invalidantes en el momento de la solicitud",* cuando el grado de incapacidad que se aprecia sea de incapacidad permanente absoluta {IPA) o gran invalidez (GI). Esta limitación se justifica en los hechos enjuiciados por la sentencia de unificación de doctrina, y en la equiparación de estos supuestos a aquellos en los que el beneficiario no se encuentra en alta ni situación asimilada cuando solicita prestación por IP.

Además, se especifica que se entenderá que ha habido demora suficiente para considerar la fecha de solicitud como la del hecho causante, y para retrotraer los efectos del derecho a un momento anterior al del dictamen-propuesta del EVI, cuando ese dictamen se emita después de transcurrido el plazo de ciento treinta y cinco días a que se refiere el artículo

En consecuencia, si al elaborarse el dictamen-propuesta se aprecia la demora indicada y se acredita, según lo dicho, la objetivación de lesiones en la solicitud, ésta se constituye en hecho causante de la pensión de IPA o GI.

Sin embargo, este criterio solo se aplica a las pensiones de IPA y de GI cuando se solicitan desde situaciones asimiladas a la de alta en las que la IP no ha podido estar precedida de una IT y solo a estos grados de incapacidad, y ello por analogía con los supuestos en que puede accederse a la pensión por IP desde la situación de no alta, pero no se aplica a estos últimos supuestos, para los cuales directamente se señala en el apartado I c) siguiente que: *"En aquellos casos en que el interesado no procede de una situación de alta ni asimilada, será el momento de la solicitud el que debe utilizarse como referencia temporal para analizar el derecho y para, en su caso, marcar sus efectos iniciales, conforme al artículo 3 RDJIP".*

**d) Criterio de la DGOSS**

Visto el criterio seguido por la Entidad Gestora, la doctrina jurisdiccional citada y teniendo en cuenta que en el ámbito de aplicación del segundo párrafo del artículo 13.2 de la Orden de 18 de enero de 1996, según su tenor literal, cabrían los supuestos de acceso a la pensión de IP desde la situación de no alta cuando el grado de IP sea de IPA o GI, no parece que debiera existir obstáculo alguno para que se siguiera para ellos la misma práctica establecida en el apartado I b) del Criterio 30/2002, extendiéndoles la doctrina sostenida por la STS de 21 de octubre de 2002, lo que supondría aplicar como criterio de carácter general la sugerencia de la IDT en cuanto a que *"podría fijarse el HC en la fecha de la solicitud si se acreditase en el expediente que las secuelas de las lesiones* o *dolencias por las que se solicitó la prestación estaban fijadas con carácter irreversible y dotadas de efectos invalidantes en el momento de la solicitud".*

Sin embargo, considera esta Dirección General que existe un claro obstáculo a efectos de modificar el Criterio 30/2002, apartado I c), y asumir la propuesta de la IDT, obstáculo que consiste en la imperativa aplicación para los supuestos planteados, cualquiera que sea la fecha del HC considerada, de lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, el cual, como ya se ha dicho, determina: *"Cuando los interesados no se encuentren en alta o situación asimilada a la de alta, la declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad absoluta y gran invalidez derivada de contingencias comunes, sólo tendrá lugar a instancia de parte. En tales supuestos, los efectos económicos se producirán desde el momento de la solicitud",* determinación que va unida al

deficiente desarrollo del citado real decreto en materia de HC por parte de la Orden de 18 de enero de 1996.

Aunque ya se señaló más arriba que no cabe con carácter general la equiparación entre la fecha de efectos económicos y la fecha del HC, aceptar que la Orden de 18 de enero de 1996 sitúa también en la fecha del dictamen del EVI el HC de la IP en los grados de IPA o GI cuando se solicita desde la situación de no alta llevaría, inevitablemente y por aplicación del citado artículo 3 del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, a que los efectos económicos de la pensión debieran tener lugar antes de producirse el HC, lo que es contrario a la regla general que rige en nuestro sistema de Seguridad Social, conforme a la cual el hecho causante está conectado al inicio del derecho a la prestación, devengándose las prestaciones a partir del mismo (STS, Sala de lo Social, de 28 de octubre de 1994).

Lo deseable habría sido que la mencionada Orden de 18 de enero de 1996 hubiera regulado expresamente la determinación del HC para los indicados supuestos de no alta, por ejemplo, especificando que éste sería la fecha de solicitud cuando en el dictamen del EVI se considerase que las secuelas de las lesiones o dolencias por las que se solicitó la prestación habían quedado fijadas ya con el carácter de irreversibles y dotadas de efectos invalidantes en ese momento de la solicitud, pero situándolo en la fecha de dicho dictamen en el caso de que el EVI no lo aprecie así pero estime que las lesiones constitutivas de IPA o GI ya han quedado consolidadas en la fecha del dictamen.

Esta previsión evitaría que pudieran darse casos en los que en la fecha de solicitud de la pensión de IP desde la situación de no alta todavía no estuviera consolidada la situación de IPA o de GI, pero sí lo esté en la fecha del dictamen del EVI, debiendo reconocerse, sin embargo, los efectos económicos de la pensión antes de que la situación incapacitante esté consolidada, casos que la regulación actual permite que puedan producirse.

Al no haberse procedido de la forma indicada, o mediante alguna fórmula similar, en tanto no se modifique el artículo 13.2 de la Orden de 18 de enero de 1996, o se modifique la fecha de efectos económicos de la prestación regulada en el artículo 3 del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, no cabe otra conclusión que estimar que la fecha del HC para pensiones de IP en los grados de IPA o GI que se solicitan desde la situación de no alta debe situarse en la fecha de solicitud de la pensión.

**Conclusión**

Por los motivos expuestos, considera esta Dirección General que, en tanto no se modifique el artículo 13.2 de la Orden de 18 de enero de 1996 precisando expresamente la fecha del HC aplicable en supuestos solicitud de la pensión de IP cuando el EVI considere la incapacidad en el grado de IPA o GI, o se modifique la fecha de efectos económicos de la prestación establecida en el artículo 3 del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, solo cabe fijar la fecha del HC en los indicados supuestos en la fecha de solicitud de la pensión, ya que en otro caso los efectos económicos de ésta serían anteriores a la fecha del HC, lo que es contrario a la regla general de nuestro sistema de Seguridad Social, según la cual el HC está conectado al inicio del derecho a la prestación, devengándose las prestaciones a partir del mismo.