nº 7 (2º Trimestre 2023)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970

Crónica Administrativa en materia de Relaciones de Trabajo

José Luis Monereo Pérez — *Catedrático de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada.*
Director de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
Director de la Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.
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

INSTRUCCIÓN DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES 1/2023 SOBRE LOS ASPECTOS PRÁCTICOS DE APLICACIÓN DE LA LEY 14/2013, DE 27 DE SEPTIEMBRE, DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACIÓN, EN LO QUE SE REFIERE A LAS SOLICITUDES DE AUTORIZACIONES DE RESIDENCIA PARA EMPRENDEDORES

La creación de un entorno regulatorio favorable a la inversión y a la atracción del talento es uno de los principales objetivos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. En ese sentido, la sección 2.ª del título V establece las condiciones para la entrada y permanencia en España por razones de interés económico de las personas extranjeras que acrediten su condición de inversoras, emprendedoras, profesionales altamente cualificadas, investigadoras, trabajadoras que efectúen movimientos intraempresariales y teletrabajadoras de carácter internacional.

La Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, ha introducido modificaciones en las autorizaciones para emprendedores reguladas en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre. La necesidad de una correcta implementación para cumplir con los objetivos de la ley hace necesario el dictado de instrucciones con los aspectos prácticos de aplicación para la tramitación de las solicitudes mencionadas.

Por una parte, la disposición final décima.4 de la de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, autoriza a los Ministerios de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación; Asuntos Económicos y Transformación Digital; Interior; e Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a dictar las órdenes y resoluciones conjuntas necesarias para la aplicación y desarrollo de lo previsto en la sección 2.ª del título V.

Por otra, la disposición adicional vigésima de la ley habilita a los órganos competentes para dictar unas instrucciones con los requisitos específicos que deberán cumplir los solicitantes de los visados y autorizaciones de residencia a los que se refiere la ley, e insta a la constitución de un grupo de trabajo interministerial para la elaboración, a más tardar el 31 de marzo de 2023, de las referidas instrucciones.

Este órgano directivo, en el ejercicio de las competencias que le atribuye su real decreto de estructura y en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dicta las siguientes instrucciones:

Primera. Objeto.

Estas instrucciones tienen como objeto establecer las órdenes necesarias para la aplicación de lo previsto en la sección 2.ª del título V de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, tras su modificación por la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes .

Segunda. Ámbito de aplicación

Estas instrucciones serán de aplicación para las unidades administrativas que, siendo dependientes del órgano directivo firmante, sean competentes en la tramitación de las autorizaciones de residencia para emprendedores presentadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre.

Tercera. Cuantías para acreditar los recursos económicos suficientes

1. Las personas solicitantes las autorizaciones de residencia para emprendedores deberán acreditar, en cumplimiento con el artículo 62.3 f) de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que cuentan con recursos económicos para sí y para los miembros de su familia de acuerdo con las siguientes cuantías :
    a) Titulares de las autorizaciones de residencia: cantidad que represente mensualmente el 200% del salario mínimo interprofesional (SMI) .
    b) Unidades familiares que incluyan dos personas contando a la persona titular y a la persona reagrupada: al menos el 75% del SMI. Se requerirá un 25% del SMI por cada miembro adicional a las dos personas mencionadas.
2. Para la acreditación de las cantidades señaladas se podrá emplear cualquier medio de prueba y se efectuará un análisis individualizado. Deberá acreditarse la titularidad, licitud y disponibilidad de los fondos que se empleen como medio de prueba.

Cuarta. Certificados de antecedentes penales

1. Las solicitudes de visados y autorizaciones de residencia deberán acompañarse de un certificado de antecedentes penales del país o países en los que haya residido durante los últimos dos años. Adicionalmente, se presentará una declaración responsable de la inexistencia de antecedentes penales en los países donde haya residido durante los últimos 5 años.
2. Lo anterior no será de aplicación en el caso de que la persona solicitante sea titular de una autorización de residencia o de estancia en España superior a 6 meses.

Quinta. Seguro público o privado de enfermedad

Las personas solicitantes autorizaciones de residencia para emprendedores deberán contar con un seguro público o privado de enfermedad concertado con una entidad aseguradora autorizada para operar en España, que deberá permanecer activo durante el periodo de vigencia de la autorización, no considerándose válidos los seguros de viaje.

Sexta. Seguridad Social

1. Las personas titulares de una autorización de residencia para emprendedores deberán

cumplir con las obligaciones en materia de Seguridad Social de acuerdo con la normativa vigente, sin que exista ninguna especialidad en lo que se refiere a requisitos o procedimiento de inscripción de las empresas, altas, bajas y cotización.

2. La solicitud deberá acompañarse por una declaración responsable de la persona solicitante en la que conste el compromiso de cumplimiento, con carácter previo al inicio de la actividad laboral o profesional, de las obligaciones en materia de seguridad social de acuerdo con la normativa vigente.

Séptima. Informe de la actividad emprendedora y empresarial establecida en el artículo 70 de la ley .

1. Se entenderá como actividad emprendedora aquella que sea innovadora y/o tenga especial interés económico para España y a tal efecto cuente con un informe favorable emitido por ENISA Los criterios para la evaluación del carácter de emprendimiento innovador contemplan la presencia de innovación en alguno de los siguientes aspectos: el modelo de negocio; el producto o servicio; los procesos diferenciados de la empresa; la utilización de tecnología propia; o la utilización de patentes y otros derechos de propiedad industrial.
   ENISA podrá informar favorablemente el grado de innovación con base en alguno de los siguientes criterios:
   a) Que la actividad emprendedora haya sido beneficiaria de financiación o ayuda pública para el desarrollo de proyectos de I+D+i o de emprendimiento innovador en los últimos tres años sin haber sufrido revocación por incorrecta o insuficiente ejecución de la actividad financiada.
   b) Que la actividad emprendedora haya recibido un premio o reconocimiento (en la condición de ganador o finalista) como empresa innovadora. El premio o reconocimiento debe tener alcance al menos regional.
   c) Que la actividad emprendedora sea objeto de un informe motivado emitido por el Ministerio de Ciencia e Innovación respecto a su alto grado de innovación, según previsto en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en los términos desarrollados por el Real Decreto 1432/2003, de 21 de noviembre, por el que se regula la emisión por el Ministerio de Ciencia y Tecnología de informes motivados relativos al cumplimiento de requisitos científicos y tecnológicos, a efectos de la aplicación e interpretación de deducciones fiscales por actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica.
   d) Que la actividad emprendedora acredite disfrutar de bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social por tener contratado personal investigador en los términos dispuestos en el Real Decreto 475/2014, de 13 de junio, sobre bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social del personal investigador .
   e) Que la actividad emprendedora disponga de un Sello Pyme Innovadora concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación, regulado por Orden ECC/1087/2015, de 5 de junio, por la que se regula la obtención del sello de Pequeña y Mediana Empresa Innovadora y se crea y regula el Registro de la Pequeña y Mediana Empresa Innovadora .
      Que la actividad emprendedora disponga de Certificación de Joven Empresa Innovadora emitida por AENOR (EA0043) o de Certificación de Pequeña o microempresa Innovadora emitida por AENOR (EA0047) o Certificación conforme a la norma UNE 166.002-Sistemas de gestión de la l+D+i.
2. Los criterios para la evaluación del especial interés económico para España

contemplarán el grado de escalabilidad de la actividad emprendedora a partir de los criterios siguientes:

a) Grado de atractivo del mercado: se valorará la oferta y demanda del sector en el que opera la solicitante, la generación de tracción, las estrategias de captación de usuarios o clientes, así como el crecimiento de la demanda, la sensibilidad de la demanda al ciclo económico, las barreras de entrada para nuevos oferentes, así como otros aspectos que pueden ayudar a establecer o inferir el grado de atractivo del mercado.

b) Fase de la vida de la empresa: se valorará la implementación de prototipos y la obtención de un producto mínimo viable o la puesta en mercado del servicio por parte de la solicitante, así como la posición que tiene la empresa solicitante en el mercado, si sus productos o servicios están o no en el mercado, desde cuánto tiempo se comercializan, cuánto tiempo llevan en desarrollo, o cuánto tiempo tardarán en llegar a la fase de comercialización, entre otros.

c) Modelo de negocio: se considerará respecto de cada solicitante la escalabilidad del número de sus usuarios, del número de sus operaciones o de su facturación anual, así como la definición y monetización de su actividad, productos y/o servicios y los objetivos y naturaleza de su plan de inversión y su financiación.

d) Competencia: se valorarán las empresas competidoras en su ámbito o sector de actividad y la diferenciación respecto de las mismas, incluyendo las ventajas e inconvenientes, así como las fortalezas y debilidades que presentan las empresas competidoras respecto a la 2empresa solicitante.

e) Equipo: se valorará la experiencia, formación y trayectoria del equipo que componga la empresa solicitante, tanto la experiencia previa en otras empresas y sectores afines del equipo directivo, como la solvencia y tradición de los socios.

f) Contratos con proveedores, suministradores y contratos de alquiler: se considerará las empresas y/o profesionales que prestan servicios a la empresa solicitante y su importancia en el proceso de producción.

g) Clientes: se considerará el volumen de clientes o usuarios de la empresa solicitante, su grado de concentración y su relevancia o condicionamiento para la empresa en función de su diversificación.

3. Podrá informarse desfavorablemente cuando el modelo de negocio presente dudas razonables de potenciales riesgos reputacionales, regulatorios, éticos o especulativos.

4. Las solicitudes de autorizaciones de residencia para emprendedores deberán remitirse a la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos acompañadas de la siguiente información:

   a) El perfil profesional de la persona solicitante y su implicación en el proyecto. En caso de que existan varios socios, se evaluará la participación de cada uno de ellos o ellas, tanto de quienes solicitan un visado o autorización como de quienes no requieran el mismo.

   b) El plan de negocio incluirá una descripción del proyecto, del producto o servicio que desarrolla, y la financiación: inversión requerida y posibles fuentes de financiación.

   c) Los elementos que generen el valor añadido para la economía española, la innovación u oportunidades de inversión.»

5. La información señalada en esta instrucción deberá ser aportada por la persona

solicitante en la página web de ENISA, cuyo enlace estará disponible también en la sede electrónica del Ministerio de
Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en el momento de proceder al alta de la solicitud ante la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos.
Una vez aportada la información, ENISA remitirá una notificación de entrega de documentación a la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos.

6. Una vez que la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos haya comprobado la documentación a que se refiere la instrucción octava y solo en el caso de admisión a trámite de la solicitud de autorización de residencia, solicitará de oficio informe a ENISA sobre la actividad emprendedora y empresarial en los términos señalados en esta instrucción.
   El informe, de carácter preceptivo, deberá ser evacuado por ENISA con mención explícita a su carácter favorable o desfavorable en el plazo de diez días hábiles, a contar desde la solicitud de informe de la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos.

Octava. Documentación

1. En materia de lengua del procedimiento, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas . No obstante, podrá presentarse en inglés, sin perjuicio de que pueda requerirse la traducción jurada cuando ello sea necesario para la valoración de la solicitud, la documentación acreditativa a la que se refiere la instrucción séptima.
2. La solicitud de autorización de residencia deberá acompañarse de la siguiente documentación:
   - I. Copia del pasaporte completo o documento de viaje en vigor (Todas las páginas). Justificante de haber abonado la tasa correspondiente y Formulario de solicitud firmado por la persona emprendedora.
   - II. Acreditación de contar recursos económicos suficientes, en los términos establecidos en la instrucción tercera.
   - III. Certificado de antecedentes penales y declaración responsable de la inexistencia de antecedentes penales en los países donde haya residido durante los últimos 5 años, en los términos establecidos en la instrucción cuarta.
   - IV. Acreditación de contar con un seguro público o privado de enfermedad, en los términos establecidos en la instrucción quinta.
   - V. Declaración responsable donde figure el compromiso de cumplimiento, con carácter previo al inicio de cualquier actividad laboral o profesional, de las obligaciones en materia de seguridad social en los términos establecidos en la instrucción sexta.
   - VI. Documentación acreditativa del cumplimiento del carácter innovador y/o de especial interés económico al que se refiere el artículo 70.2 de la ley, en los términos establecidos en la instrucción séptima .
   - VII. Cuando obren en el expediente documentos públicos extranjeros se exigirá que dichos documentos sean legalizados por vía diplomática o, en su caso, apostillados.

   Sin perjuicio de lo anterior, cuando resulte de aplicación al procedimiento, se estará a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación

de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 1024/2012.

Lo señalado en los párrafos anteriores no será de aplicación a los certificados a que se refiere el apartado 3 de la instrucción quinta, ni a cualquier otro documento emitido en virtud de una norma internacional de coordinación de sistemas de seguridad social, puesto que dichas normas prevén expresamente la exención de legislación y traducción de tales documentos.

3. Todas las solicitudes de autorización de residencia se realizarán a través de la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos estratégicos, siendo esta Unidad la encargada de dar traslado y recabar el preceptivo informe de ENISA mediante el uso de medios telemáticos, en los términos establecidos en la instrucción séptima.
4. Para la renovación de las autorizaciones contempladas en la ley, se comprobará el mantenimiento de las condiciones que justificaron la concesión de la autorización.

Novena. Seguimiento

Se realizará un seguimiento semestral del procedimiento previsto en estas instrucciones a través de una comisión de seguimiento en la que participarán técnicos y responsables de la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos y de la Empresa Nacional de Innovación, SME, SA (ENISA).

Esta comisión de seguimiento no tendrá naturaleza de órgano colegiado en los términos de la sección 3.º del capítulo II de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público . En todo caso, se acordará con antelación el orden del día y se elaborará un acta de la reunión con el objetivo de facilitar el seguimiento a las medidas que se acuerden en la comisión, que en ningún caso tendrán efectos directos frente a terceros.

El Director General de Migraciones Santiago Yerga Cobos

3 abril de 2023

CRITERIOS DE GESTIÓN INSS. SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA

Criterio de gestión: 12/2023

Fecha 17 marzo 2023

Asunto: Incapacidad temporal. Procedimiento de disconformidad. Momento en el que se puede iniciar el procedimiento de disconformidad frente a las altas médicas emitidas por curación, mejoría o por incomparecencia injustificada al reconocimiento médico.

Criterio:

1. El artículo 170.2, párrafos primero y segundo, del texto refundido de la Ley General de

la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre -en su nueva redacción dada por el 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-, establece que:

2. Agotado el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días indicado en el apartado anterior, la inspección médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social será la única competente para emitir el alta médica por curación, por mejoría que permita la reincorporación al trabajo, con propuesta de incapacidad permanente o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos convocados por dicha entidad gestora. De igual modo, la citada inspección médica será la única competente para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal producida, por la misma o similar patología, en los ciento ochenta días naturales posteriores a la citada alta médica.

   La falta de alta médica, una vez agotado dicho plazo, supondrá que el trabajador se encuentra en la situación de prórroga de incapacidad temporal a que se refiere el artículo 169.1.a) por presumirse que, dentro del período subsiguiente de ciento ochenta días, aquel puede ser dado de alta médica por curación o mejoría.

   (…)

   Por otra parte, el artículo 170.3 del mismo texto legal, conforme a la redacción dada por el referido Real Decreto-ley, dispone:

   Frente al alta médica por curación, por mejoría o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos emitida por la inspección médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social una vez agotado el plazo de duración de los trescientos sesenta y cinco días indicado en el apartado anterior, el interesado podrá manifestar, en el plazo máximo de cuatro días naturales, su disconformidad ante la inspección médica del servicio público de salud. Si esta discrepara del criterio de la inspección médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social, tendrá la facultad de proponerle, en el plazo máximo de siete días naturales, la reconsideración de su decisión, especificando las razones y fundamento de su discrepancia.

   En la exposición de motivos del citado Real Decreto-ley se explica claramente el alcance de la modificación normativa en los siguientes términos:

   "También se incluye en la reforma que el agotamiento del plazo de 365 días sin emisión de alta médica suponga el pase automático a la prórroga de incapacidad temporal, sin necesidad de declaración expresa, con lo que se simplifica y clarifica la gestión. Si no hubiera prórroga, se mantiene como hasta el momento el procedimiento de disconformidad cuando el alta médica por curación, mejoría o incomparecencia al reconocimiento médico se emite al agotarse los 365 días."

   Conforme a lo expuesto, la competencia para el control de las situaciones de la incapacidad temporal (IT) a partir del día trescientos sesenta y cinco del proceso sigue correspondiendo en exclusiva al Instituto Nacional de la Seguridad Social, si bien lo hará a través de su inspección médica, que podrá emitir un alta médica por curación, por mejoría, con propuesta de incapacidad permanente o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos. Desaparece así la referencia a la declaración expresa de la prórroga. En coherencia con ello se establece que el agotamiento de los 365 días sin emisión de un alta médica supone el pase automático a la prórroga de la situación de IT, sin necesidad de declaración expresa, con lo que se simplifica y se clarifica la gestión.

   Si no hubiera prórroga, se mantiene la posibilidad de que el trabajador inicie el procedimiento de disconformidad frente al alta médica emitida por el INSS al agotamiento de los trescientos sesenta y cinco días de duración de la IT, lo que supone que solo

frente al alta médica emitida por el inspector médico en el día 366 -o el inmediato hábil posterior- ya sea por curación, por mejoría que permita la reincorporación al trabajo o por incomparecencia injustificada al reconocimiento médico, podrá el interesado manifestar su disconformidad conforme a lo dispuesto en el artículo 170.3 del TRLGSS.

Criterio de gestión: 13/2023

Fecha: 17 mayo de 2013

Materia/Asunto:

Determinación de la fecha del hecho causante (HC) de la pensión de jubilación en supuestos en los que la solicitud o nueva solicitud se presenta estando en vigor 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 (RDHC), cuando, habiéndose reunido todos los requisitos para causar la pensión en un momento anterior, no pudo causarse por no estar al corriente en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, exigido a los trabajadores que sean responsables de su ingreso en el artículo 47 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS).

CRITERIO DE GESTIÓN:

El RDHC, que entró en vigor el 16 de junio de 2022, establece en su artículo 3.1:

"La pensión de jubilación en su modalidad contributiva se entenderá causada en la fecha indicada a tal efecto por la persona interesada al formalizar la correspondiente solicitud, siempre que en la misma reúna los requisitos establecidos para ello. Dicha fecha habrá de estar comprendida dentro de los tres meses anteriores o posteriores al día de presentación de la solicitud, o coincidir con este, salvo que se presente fuera del territorio español en virtud de una norma internacional, en cuyo caso la solicitud habrá de formularse en el plazo previsto en la legislación del país en el que se formule."

El RDHC ha modificado el régimen jurídico del HC, derogando en la disposición derogatoria única cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el mismo y, expresamente, entre otras disposiciones, el artículo 1.3 de la Orden de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el Régimen general de la Seguridad Social y el artículo 90 de la Orden de 24 de septiembre de 1970 por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del Régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Antes de la entrada en vigor del RDHC, conforme a las disposiciones anteriormente citadas, cuando el acceso a la pensión de jubilación se producía desde situación de alta, si en el momento del cese en el trabajo se reunían los requisitos de edad y carencia, el HC de la pensión quedaba fijado de forma inalterable en dicho momento, con independencia de que los efectos económicos se produjesen con una retroactividad de 3 meses desde la fecha de presentación de la solicitud si ésta se presentaba transcurridos más de tres meses desde el cese en el trabajo.

Conforme a aquella regulación, que establecía de forma rígida en determinadas situaciones la fecha en la que debía fijarse en HC jurídico de la pensión de jubilación, esta entidad gestora adoptó

el criterio de que, si en dicha fecha, reuniéndose el resto de requisitos para el acceso a la pensión, no se cumplía el requisito de estar al corriente en el pago de las cotizaciones, la solicitud de la pensión (o nueva solicitud tras una denegación anterior), presentada después del HC inicialmente establecido, una vez prescrita la deuda o de haberse obtenido el aplazamiento del pago de las cuotas, no permitía reconocer la pensión hasta que se abonase el total de las cuotas debidas. Esto solo se alteraría, tratándose de jubilación, si la solicitud viniese referida a un derecho distinto y, por tanto, a otro hecho causante. Se entendía que esto sucedía cuando se producía un ulterior cese laboral, se alcanzaba la edad ordinaria de jubilación no acreditada en el cese o solicitud anterior, o una edad que permitiese minorar el coeficiente reductor inicial.

La disposición final décima del RDHC dispone que entra en vigor el día 16 de junio de 2022 y que "será de aplicación a las pensiones de jubilación en su modalidad contributiva que se soliciten a partir de dicha fecha."

La disposición transitoria única del RDHC dispone que "En los supuestos en los que la pensión de jubilación contributiva se solicite a partir de la fecha de entrada en vigor de este real decreto, la fecha del hecho causante por la que opte el interesado no podrá ser anterior a la de dicha entrada en vigor, salvo que se opte por alguna de las previstas en el artículo 3.2."

Se plantea si la solicitud de la pensión presentada estando ya en vigor el RDHC, ha de atenderse y resolverse conforme a lo dispuesto en dicha norma, lo que determina la fijación del HC en la fecha indicada por el interesado en la solicitud, cuando ya le ha sido concedido un aplazamiento o ha prescrito la deuda que mantenía con la Seguridad Social y que habría impedido el reconocimiento de la pensión en un momento anterior, o si ha de mantenerse la fecha del HC jurídico que se habría fijado en aquel momento -se hubiese presentado o no la solicitud-, cuando todavía no estaba en vigor el RDHC y en la que el interesado no estaba al corriente en el pago de las cuotas.

No se encuentra fundamento jurídico para no atender la solicitud o nueva solicitud, si la anterior hubiese sido desestimada, de la pensión de jubilación y resolver la misma con arreglo a la nueva regulación del HC establecida en el RDHC, que hace depender de la voluntad del interesado la fijación de la fecha del HC -flexibilidad que no existe en otras pensiones en las que el HC se vincula a un suceso inamovible-, sin poner más limitaciones que las establecidas en la propia norma.

El mero hecho de que la pensión se hubiese podido causar anteriormente por reunir los requisitos o incluso que se hubiese solicitado y se hubiese denegado por no estar al corriente en aquel momento, no puede impedir al interesado solicitar ahora la pensión, teniendo en cuenta que la misma no llegó a causarse y el carácter imprescriptible del derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación establecida en el artículo 212 del TRLGSS.

Los criterios mantenidos por esta entidad con anterioridad a la entrada en vigor del RDHC, no permitían fijar el HC de la pensión en un momento posterior (con salvedades) cuando ya la deuda hubiese prescrito o se hubiese concedido el aplazamiento del pago de las cuotas debidas, pero dichos criterios se emitieron con base en la anterior regulación del HC que, como se ha señalado anteriormente, establecía una rigidez en su determinación que no ha mantenido la actual regulación, que permite fijar el HC en un momento posterior al cese, desde situación asimilada a la de alta o de no alta si así lo decide el interesado por resultarle más beneficioso.

No obstante, en caso de deuda prescrita, las cotizaciones afectadas por la deuda no tendrán eficacia alguna a efectos de prestaciones por no haberse ingresado; y, en caso de aplazamiento concedido en fecha anterior al HC, tendrán que cumplirse los términos de dicho aplazamiento, de

lo contrario, conforme a lo dispuesto en el artículo 47.2 del TRLGSS, se "perderá la consideración de hallarse al corriente en el pago y, en consecuencia, se procederá a la suspensión inmediata de la prestación reconocida que estuviere percibiendo, la cual solamente podrá ser rehabilitada una vez que haya saldado la deuda con la Seguridad Social en su totalidad".

En conclusión, ante una solicitud de pensión de jubilación presentada estando ya en vigor el RDHC, el estudio del derecho ha de hacerse conforme a los requisitos y condiciones establecidos en dicha norma, así como a las circunstancias concurrentes en el momento del HC fijado conforme a la misma, no siendo relevante a estos efectos que el interesado haya podido presentar o haya presentado anteriormente otras solicitudes que se denegaron por no encontrarse en aquel momento al corriente en el pago de las cuotas.