

Número de queja: 24005707-01

Se ha recibido su escrito, relativo a la queja registrada con el número arriba indicado.

Consideraciones

1. Las presentes actuaciones conciernen a la denegación de la prestación por nacimiento solicitada por el interesado, por aportar «tarjeta roja» que le acredita como solicitante de asilo renovada con fecha de 19 de diciembre de 2023 cuando la anterior había caducado el 5 de abril de 2023 y el nacimiento había tenido lugar el 29 de octubre y la solicitud de la prestación el 5 de diciembre, ambos de 2023.
2. Esa entidad gestora subraya que no puede valorar las dificultades para la obtención de cita para la mencionada renovación sobre las que se le ha informado por parte de esta institución y que desde la fecha de caducidad de la tarjeta el 5 de abril de 2023 hasta el hecho causante, el 29 de octubre de 2023, no ha quedado demostrado que no hubiera cita disponible, de modo que cuando solicita la prestación, el interesado se encuentra en situación irregular, lo que de acuerdo con lo previsto en el artículo 7.1 de la Ley General de la Seguridad Social impide su derecho de acceso a las prestaciones del sistema de Seguridad Social.
3. Esta institución, como ha puesto de relieve a lo largo de diversas actuaciones, parte de la base de que el artículo 9 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, implica el derecho de permanencia de los solicitantes de asilo en el Estado de solicitud hasta que no recaiga resolución al respecto, incluso también en caso de recurrirse su denegación y hasta que no se resuelva sobre la misma. Dicho derecho de permanencia implica la regularidad de su situación hasta el momento de la resolución de la solicitud o del recurso. Por tanto, los interesados que no han obtenido resolución sobre su solicitud de asilo están comprendidos en el sistema de la Seguridad Social de acuerdo con el artículo 7.1 de la Ley General de la Seguridad Social, porque se encuentran legalmente en España. La regularidad de dicha situación no depende de la vigencia de la tarjeta roja, cuya caducidad es una mera irregularidad administrativa y no lleva aparejada la irregularidad de la situación de su titular, a diferencia de lo que puede suceder con las autorizaciones de estancia y residencia del sistema de extranjería ordinario en el que, de no solicitarse su renovación en los tres meses siguientes a su caducidad, su titular queda definitivamente en situación irregular y no es posible la renovación, sino que debe solicitar de nuevo una autorización. No obstante, si solicita la renovación en dicho plazo, y obtiene la misma, sin perjuicio de ser sancionado por la demora en solicitarla, dicho período en irregularidad quedaría convalidado como regular. En esta línea, y como se señaló en anteriores actuaciones, la renovación de la tarjeta roja del interesado implicaría, si se considera que incurrió en irregularidad de su permanencia en nuestro país, la convalidación del período anterior como regular.
4. El interesado ha estado y está autorizado a estar en nuestro país y además ha trabajado en situación regular y de conformidad con su vida laboral cumple los requisitos para acceder a la prestación por nacimiento.
5. Esta institución es conocedora del informe de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social, de fecha de 28 de noviembre de 2024, según el cual, en los casos de interposición de un recurso administrativo o contencioso administrativo contra la resolución por la

que se deniega el derecho a la protección internacional, la TGSS entiende que el trabajador se encuentra en situación legal en España y, por lo tanto, no revisa el alta en la SS, el INSS deberá reconocer el derecho a la prestación por nacimiento y cuidado del menor, siempre que se cumplan el resto de los requisitos legalmente establecidos, y ello sin necesidad de que el interesado aporte el certificado de acto presunto. En consecuencia, en los casos en que la tarjeta roja ya carece de validez por haberse dictado resolución, pero en tanto se sustancia el recurso frente a la denegación, es posible acceder a esta prestación, sin certificado de acto presunto. En el caso del interesado, su tarjeta roja caducó, pero en la medida en que la resolución sobre su solicitud seguía pendiente, se encontraba en situación regular, y además, aunque con demora se aportó la renovación de la mencionada tarjeta en el plazo conferido al efecto. Si con la tarjeta roja sin validez por haber recaído resolución se accede a la prestación, tanto más debería reconocerse a quien ha aportado la renovación de la tarjeta.

Decisión

Esta institución ha resuelto hacer uso de la facultad conferida por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formulando la siguiente

SUGERENCIA

Que se reconozca a don (...) el derecho a la prestación por nacimiento en la medida en que cuando la solicitó se encontraba en situación regular en España y aportó, en el plazo conferido, la renovación de la autorización de permanencia en España en calidad de solicitante de asilo.

En espera de la remisión de la información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta Sugerencia, o en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, le saluda muy atentamente,

Ángel Gabilondo Pujol
Defensor del Pueblo