

¿ES REQUISITO NECESARIO LA SITUACIÓN DE ASIMILACIÓN AL ALTA PARA EL ACCESO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA INVOLUNTARIA?*

IS A REGISTRATION ASSIMILATION SITUATION NECESSARY FOR ACCESS TO INVOLUNTARY EARLY RETIREMENT?

María del Carmen Macías García

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Málaga

mcarmenmg@uma.es ORCID [0000-0002-6883-8446](https://orcid.org/0000-0002-6883-8446)

Recepción de trabajo: 07-05-2021 - Aceptación: 19-07-2021

- 1. MARCO REGULADOR DE LA JUBILACIÓN ANTICIPADA. 1.1. Evolución normativa. 1.2. La jubilación anticipada en el presente. ■ 2. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS DE ACCESO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN PARCIAL INVOLUNTARIA AL HILO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1 DE DICIEMBRE DE 2020. 2.1. Breve síntesis del caso concreto. 2.2. La controversia. 2.3. Examen de la legislación aplicable. 2.4. El fallo del Tribunal Supremo. ■ 3. A MODO DE CONCLUSIÓN. ■ 4. BIBLIOGRAFÍA

* A María "...los días son largos, los años son cortos..."

RESUMEN

La pensión de jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador aparece regulada de forma clara en nuestra legislación. Sin embargo, el cumplimiento de los requisitos exigidos de forma específica en algunas ocasiones se confunde con los generales y comunes indispensables para el acceso a las prestaciones de nuestro sistema de Seguridad Social. A la necesidad de encontrarse inscrito como demandante de empleo y si es supletorio del requisito de alta asimilada dedicamos las siguientes líneas.

PALABRAS CLAVE: Jubilación anticipada, jubilación involuntaria, requisitos, alta asimilada, demandante empleo.

ABSTRACT

The early retirement pension for causes not attributable to the worker is clearly regulated in our legislation. However, compliance with the requirements specifically required is sometimes confused with the general and common requirements essential for accessing the benefits of our Social Security system. We dedicate the following lines to the need to be registered as a job seeker and if it is supplementary to the assimilated registration requirement.

KEYWORDS: Early retirement, involuntary retirement, requirements, assimilated discharge, demanding employment.

1. MARCO REGULADOR DE LA JUBILACIÓN ANTICIPADA

1. Evolución normativa

Aunque pudiera parecer un proceso novedoso el acceso a la jubilación anticipada, habida cuenta que el debate se centra en la actualidad en prolongar cada vez más la vida laboral del trabajador, resulta necesario realizar un sucinto recorrido que nos permita conocer el origen y al menos el presente de esta modalidad prestacional.

La edad de jubilación al cumplir los sesenta y cinco¹ años viene instaurada en nuestro ordenamiento en virtud del Real Decreto Ley de 1919² de retiro obrero, si bien conviene señalar la existencia de varios conceptos referidos a la edad de jubilación³.

No obstante, la opción de jubilación anticipada aparece en nuestro ordenamiento legal en la segunda República⁴, en la cual se planteó un anteproyecto de ley en el que se pretendía reformar el entonces vigente Seguro Social de Retiro Obrero unificando en un solo seguro los riesgos de vejez, invalidez y muerte e introduciendo una modificación respecto a la vejez en la que se permitía la anticipación de la edad para cobrar dicho seguro a los sesenta años siempre que tuviera las cotizaciones y los años de afiliación necesarios y aplicándole las reducciones correspondientes, sin embargo este anteproyecto no siguió adelante debido al estallido de la Guerra Civil⁵.

Ya en el periodo franquista se aprueba el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez⁶ (en adelante, SOVI) que mantiene la edad de jubilación y permite una reducción en la edad de acceso a la jubilación a determinados colectivos que cumplan unos requisitos muy específicos.

1 Edad de jubilación hasta la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. «BOE» núm. 184, de 02/08/2011.

2 Real Decreto Ley de 11 de marzo de 1919. Gaceta de 12 de marzo de 1919. Art. 1.1 "El seguro obligatorio de vejez alcanzará a la población asalariada comprendida entre las edades de diez y seis y sesenta y cinco años, cuyo haber anual por todos conceptos no exceda de 4.000 pesetas".

3 Martín Valverde, A.: "El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social", *Revista el Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº4, 1997, pág. 50.

4 Gaceta de Madrid. Núm. 149, de 28 de mayo de 1936.

5 Ordoñez Casado, M.I.: "Jubilación anticipada por discapacidad. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2017 (Rcud 3950/2015)". *Temas Laborales*, núm. 142/2018, pág. 196.

6 Decreto de 18 de abril de 1947 por el que se crea la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez: Se considerará como invalidez, con derecho a obtener desde el momento en que se declare la misma pensión que se disfrutaría por vejez al cumplimiento de la edad, aquella que produzca en el que la sufra la pérdida de su actividad que le imposibilite ganar en un trabajo adecuado a sus fuerzas, su capacidad, su instrucción y la profesión ejercida, un tercio al menos de lo que gane habitualmente un asalariado de la misma categoría, sano física y mentalmente, de instrucción análoga, en la misma localidad.

¿ES REQUISITO NECESARIO LA SITUACIÓN DE ASIMILACIÓN AL ALTA PARA EL ACCESO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA INVOLUNTARIA?

Sin embargo, no será hasta la aprobación de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963⁷ y el Decreto 907/1966⁸ que la desarrolla los que señalen directamente la posibilidad de la rebaja de la edad establecida en los sesenta y cinco años: *mediante Decreto a propuesta del Ministro de Trabajo y previo informe de la Organización Sindical, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten el mínimo de actividad que se establezca en la respectiva profesión o trabajo.*

Los primeros coeficientes reductores asociados a la jubilación anticipada aparecieron en 1967⁹ cuyo ámbito subjetivo se centra en aquellos trabajadores que tuvieran la condición de mutualista a primeros de enero de 1976¹⁰.

Posteriormente tanto el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social del año 1974¹¹ como el Real Decreto Legislativo de 1994¹² se limitaron sin más a reproducir de forma literal los preceptos en vigor¹³.

-
- 7 Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. «BOE» núm. 312, de 30 de diciembre de 1963, páginas 18181 a 18190 (10 págs.).
 - 8 Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. «BOE» núm. 96, de 22 de abril de 1966, páginas 4778 a 4807 (30 págs.).
 - 9 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. «BOE» núm. 22, de 26 de enero de 1967, páginas 1119 a 1123 (5 págs.). DT 1º. 9 de dicha orden.
 - 10 Álvarez Cortés, J.C.: "Las jubilaciones anticipadas y su evolución", en AAVV, *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Dirs. Calvo Gallego, J. y Fernández López, M.F., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 500. Iba dirigida a reducir la edad de jubilación de quienes tuvieran la condición de mutualistas a primeros de enero de 1967 exigiéndose que los mutualistas tuvieran cumplidos en dicha fecha la edad de 50 años y el coeficiente reductor era de un 8% por cada año de anticipación lo que se traducía en un 40% de reducción en el caso de optar por la jubilación con 60 años.
 - 11 Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» núm. 173, de 20 de julio de 1974, páginas 15081 a 15097 (17 págs.).
 - 12 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» núm. 154, de 29/06/1994.
 - 13 El de la posibilidad de reducir por Decreto la edad de jubilación de los trabajos penosos, etc. (art. 154.2 y 161.2 respectivamente) y el de la posibilidad de anticipar la jubilación de los mutualistas a los 60 años aplicando los índices correctores que se establecieron reglamentariamente (DT Segunda, 1. 6º y DT 3º). Tres años después se introduce una nueva modalidad de jubilación anticipada al considerar la posibilidad de que el trabajador se jubile a consecuencia de causas no imputables a su voluntad¹¹ y siempre que acredite cuarenta o más años de cotización, en cuyo caso el porcentaje reductor a aplicar sería del 7% por cada año en lugar del 8% que se aplica cuando sí es por voluntad del trabajador. Art. 7 de la ley 24/1997 de 15 de julio de consolidación del Sistema de Seguridad Social. *Vid. Ordoñez Casado, M.I.*

El Real Decreto Ley de 2001¹⁴ dio luz al Acuerdo de Pensiones de 2001¹⁵ que recogía nuevos requisitos y condiciones para el acceso a la jubilación anticipada:

- en primer lugar, se aumentó la edad de acceso a la jubilación anticipada a los sesenta y un años,
- en segundo lugar, introdujo el requisito de estar inscrito como demandante de empleo en las correspondientes oficinas del servicio público de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la pensión,
- en tercer lugar, redujo el periodo de cuarenta años cotizados a solo treinta, además se produce una modificación de los porcentajes de reducción.

Por último, hemos de indicar que la Ley del año 2007¹⁶ que es fruto de la renovación del Pacto de Toledo del año 2003 anticipa la edad de jubilación al colectivo de personas con discapacidad.

Para dar más coherencia al Real Decreto Legislativo 1/1994, se introduce un nuevo artículo —161 bis— que de forma genérica se refiere a las «jubilaciones anticipadas». Engloba en el apartado uno, las opciones de anticipación o reducción de la edad de acceso a la jubilación, y en el apartado dos, las opciones de la jubilación anticipada con aplicación de coeficientes reductores de la base reguladora¹⁷.

1.2 La jubilación anticipada en el presente

El Tribunal Supremo¹⁸ señala que la jubilación anticipada constituye una excepción a la regla general del cumplimiento de la edad ordinaria para obtener la correspondiente prestación que anticipa, por las razones que la ley determina, una pensión cuyo derecho en condiciones ordinarias estaba previsto percibir más tarde.

Como tal excepción a la situación normal y ordinaria requiere, esencialmente, que una norma con rango de ley haya previsto tal posibilidad para un supuesto concreto que el legislador estima conveniente para este tipo de protección anticipada.

Por lo tanto, esta posibilidad queda sujeta al estricto cumplimiento de las previsiones legales que habilitan cada supuesto de anticipación de la jubilación, sin que, precisamente por su carácter

14 Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. «BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 2001, páginas 50620 a 50624 (5 págs.). Disposición derogada.

15 Álvarez Cortés, J.C.: "La protección por jubilación en las previsiones del Acuerdo de Pensiones de 2001", *Temas Laborales*, nº 61/2001, pág. 373 y ss.

16 Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. «BOE» núm. 291, de 05/12/2007.

17 Ordoñez Casado, M.I. *Jubilación Anticipada por Discapacidad...op. cit.* pág. 199.

18 Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social de 28 de octubre de 2018. Rec. 3264/2018. Roj: STS 3691/2020 - ECLI:ES:TS: 2020:3691.

¿ES REQUISITO NECESARIO LA SITUACIÓN DE ASIMILACIÓN AL ALTA PARA EL ACCESO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA INVOLUNTARIA?

excepcional, quepa efectuar interpretaciones ampliatorias de los supuestos previstos en la ley o flexibilizadoras de las exigencias legales de cada supuesto.

La jubilación anticipada, por tanto, debería reservarse a aquellos trabajadores que cuenten con largas carreras de cotización, para así facilitar la coexistencia de salario y pensión¹⁹.

Esta modalidad de jubilación en la actualidad, de forma genérica, se presenta bajo dos supuestos o modalidades cuya diferencia principal radica en la situación laboral en la que se encuentra el trabajador afectado. Dicho de otra forma, o como las viene a denominar nuestra legislación²⁰; jubilación anticipada involuntaria o jubilación anticipada voluntaria.

Existe también en nuestra norma²¹ otras opciones de anticipación de la edad ordinaria de jubilación que el legislador ofrece a dos colectivos concretos, bien por la actividad que realizan o por la situación personal del trabajador que presente una esperanza de vida inferior al resto de los trabajadores, sin que exista por ello ninguna penalización en la cuantía de la prestación.

Algunos autores²², sin embargo, no la consideran como una verdadera jubilación anticipada, en tanto en cuanto, no anticipa en ningún momento su jubilación ya que es esa la edad fijada como edad ordinaria para el colectivo a que pertenece.

Es necesario, por tanto, puntualizar que nuestro análisis y objeto de estudio se va a centrar en la jubilación anticipada involuntaria secundaria al cese en el trabajo siempre que la causa no sea imputable a la voluntad del trabajador conforme a la legislación vigente nombrada *ut supra*. Si bien es cierto que existen determinados supuestos especificados por la norma que pueden resultar beneficiarios de la regulación anterior²³.

Los requisitos²⁴, más exigentes que en regulaciones anteriores, para acceder a dicha modalidad de jubilación son los que se describen a continuación, y que pasamos a detallar para una mayor comprensión del pleito que se planteará más adelante.

- El primero de ellos se fija en la edad de acceso, esta ha de ser inferior en cuatro años, como máximo, a la edad legal u ordinaria de jubilación vigente, que como es sabido es de implan-

19 Rodríguez Iniesta, G.: Medidas que desincentivan el incremento del número de cotizantes. Supuestos de compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*. Laborum, Murcia, pág. 230.

20 Art. 207 y 208 de la LGSS.

21 Art. 161 bis de la LGSS.

22 López Cumbre, L., *La prejubilación*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 69.

23 Esta modalidad de jubilación anticipada solo puede ser utilizada por trabajadores del RGSS, a los que se aplique transitoriamente la legislación vigente a 31-12-2012. (LGSS/94 art.161 bis 2 redacción a 31-1-2012 -antes de Ley 27/2011-).

24 Romero Rodenas, M.J.: *La pensión de jubilación en el régimen general de la Seguridad Social: Adaptado al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, con las modificaciones introducidas hasta la fecha de publicación*. Bormazo, Albacete, 2020, pág. 215.

¿ES REQUISITO NECESARIO LA SITUACIÓN DE ASIMILACIÓN AL ALTA PARA EL ACCESO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA INVOLUNTARIA?

tación progresiva²⁵, asunto este que no vamos a analizar de forma pormenorizada, puesto que se alejaría de nuestro objetivo de estudio. No obstante, al ser un requisito que puede generar equívocos vamos a indicar la edad de jubilación y el período cotizado²⁶ exigido dependiendo del año del hecho causante.

Año	Períodos cotizados	Edad exigida
2013	35 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 3 meses.	65 años y 1 mes.
2014	35 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 6 meses.	65 años y 2 meses.
2015	35 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 9 meses.	65 años y 3 meses.
2016	36 o más años.	65 años.
	Menos de 36 años.	65 años y 4 meses.
2017	36 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 3 meses.	65 años y 5 meses.
2018	36 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 6 meses.	65 años y 6 meses.
2019	36 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 9 meses.	65 años y 8 meses.
2020	37 o más años.	65 años.
	Menos de 37 años.	65 años y 10 meses.
2021	37 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 3 meses.	66 años.
2022	37 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 6 meses.	66 años y 2 meses.
2023	37 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 9 meses.	66 años y 4 meses.
2024	38 o más años.	65 años.
	Menos de 38 años.	66 años y 6 meses.
2025	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 8 meses.
2026	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 10 meses.
A partir del año 2027	38 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 6 meses.	67 años.

Elaboración propia

- El segundo, es encontrarse inscrito en la oficina de empleo correspondiente como demandante de empleo durante al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la soli-

²⁵ Art. 205.1 a de la LGSS y disp. trans. 7ª del Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social. «BOE» núm. 314, de 31 de diciembre de 2012, páginas 89558 a 89566 (9 págs.). Art.1; LGSS/94 art.161.1.a) redacción a 31-12-2012 -antes de L 27/2011-.

²⁶ Disposición transitoria séptima. Aplicación paulatina de la edad de jubilación y de los años de cotización. Real decreto legislativo 8/2015 LGSS.

¿ES REQUISITO NECESARIO LA SITUACIÓN DE ASIMILACIÓN AL ALTA PARA EL ACCESO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA INVOLUNTARIA?

cidad de la pensión de jubilación anticipada involuntaria. Requisito este bastante controvertido cuando se produce una interrupción, como tendremos ocasión de analizar en este artículo.

- El tercero, es tener cubierto un período mínimo de cotización.

Aquí podemos hablar, de un lado, de una carencia genérica; treinta y tres años de cotización efectiva, incluidos los periodos cotizados como beneficiarios del subsidio de desempleo de mayores de 52 años —antes 55²⁷— y los considerados efectivamente cotizados por excedencia por hijo o familiar y por parto. Además, a estos exclusivos efectos también computa el período de prestación del servicio militar o de la prestación social sustitutoria e incluso el denominado servicio social de la mujer, también obligatorio.

En sentido contrario, no sirven para acreditar dicho periodo mínimo de cotización la bonificación por penosidad o discapacidad. Tampoco es posible computar a estos efectos la parte proporcional por pagas extraordinarias (los días cuota).

De otro, encontramos la carencia específica: del periodo de cotización exigido, al menos dos años deben estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho o, en su caso, al momento en que cesó la obligación de cotizar²⁸.

- El cuarto y último requisito da nombre, si así se quiere pensar a esta modalidad de jubilación anticipada, puesto que requiere de forma inexorable que el cese en el trabajo sea involuntario, es decir, debe sobrevenir como consecuencia de una reestructuración en la empresa que impida que la relación laboral mantenida hasta ese momento siga en vigor.

Por esta razón, no nos encontramos ante la común situación legal de desempleo requerida para el acceso a mucha de las prestaciones que otorga nuestro sistema de Seguridad Social.

Esta situación de «cese en el trabajo», que opera como un *numerus clausus*²⁹, se entenderá producida solo en las siguientes situaciones:

- Cuando nos encontremos ante un despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción³⁰.

27 Desde el 13-3-2019, bajo ambas legislaciones (la vigente ahora y a 31-12-2012), se computan, para acreditar la carencia de la jubilación anticipada, las cotizaciones delegadas que realiza el SEPE durante la percepción del subsidio para mayores de 52 años -antes 55- (LGSS art.281.1 y 285 -redacción ofrecida por el RDL 8/2019).

28 Art. 12 del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. «BOE» núm. 284, de 27/11/2002.

29 Areta Martínez, A.: Las causas de extinción del contrato de trabajo que dan acceso a la jubilación anticipada derivada de cese no imputable al trabajador [artículo 207.1.d) LGSS]: ¿lista 'numerus clausus' o 'numerus apertus?', Revista de Jurisprudencia Laboral, número 10/2020. https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?lang=fr&id=ANU-L-2020-0000001118 En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social de 10 de febrero de 2021. Rec. 3370/2018. Roj: STS 526/2021 - ECLI:ES:TS: 2021:526.

30 Art. 51 de Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET). «BOE» núm. 255, de 24/10/2015.

¿ES REQUISITO NECESARIO LA SITUACIÓN DE ASIMILACIÓN AL ALTA PARA EL ACCESO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA INVOLUNTARIA?

- En el supuesto de despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción³¹.
- Cuando la extinción del contrato se produzca por resolución judicial en el marco de un concurso de acreedores³².
- También la extinción por causa de muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio de los casos de sucesión empresarial o la extinción relativa a la extinción de la personalidad jurídica del contratante³³.
- La extinción del contrato de trabajo motivada por la existencia de fuerza mayor constatada por la autoridad laboral³⁴.
- Por último, la extinción de la relación laboral de la mujer trabajadora como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

No obstante, hemos de subrayar también que en cuanto al cese en el trabajo secundario una situación de despido, tanto en la modalidad de despido colectivo, como de despido objetivo, según criterio del Instituto Nacional de la Seguridad Social —(en adelante, INSS) 8/2014— es preciso que el trabajador esté en condiciones de acreditar:

- el percibo de la indemnización correspondiente derivada de la extinción del contrato de trabajo, se demostrará mediante documento de la transferencia bancaria recibida o en su caso, documentación acreditativa equivalente (no se admite la presentación de cheques, pagarés o letras de cambio);
- o la interposición de demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva. Admitiéndose el acta judicial de conciliación en la que se acepte la extinción del contrato de trabajo por despido colectivo u objetivo o sentencia firme que califique el despido de procedente y reconozca la indemnización.

Una vez presentados someramente de forma descriptiva los requisitos de acceso debemos también hacer referencia a la cuantía³⁵ a recibir por el beneficiario de la jubilación anticipada involuntaria.

El importe de la posible prestación va a resultar gravado o penalizado como consecuencia de la aplicación de los coeficientes reductores impuestos por la norma. Cuestión esta de especial interés, toda

31 Art. 52c ET.

32 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. «BOE» núm. 127, de 07/05/2020.

33 Art.44 ET.

34 Art.51.7 ET.

35 Art. 207 LGSS.

¿ES REQUISITO NECESARIO LA SITUACIÓN DE ASIMILACIÓN AL ALTA PARA EL ACCESO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA INVOLUNTARIA?

vez que, dicha prestación tiene como objetivo cubrir la pérdida de ingresos que experimenta el trabajador como resultado de una situación, recordemos, que no le es achacable. Además, se acerca a la edad de jubilación, con lo cual las posibilidades de acceder al mercado laboral disminuyen notablemente.

En consecuencia, nos encontramos con un trabajador en situación de paro involuntario con serias dificultades de acceder a un puesto de trabajo por razones de edad que, puede optar, en tanto en cuanto cumpla los requisitos, a recibir una prestación económica sujeta a coeficientes reductores, lo que a la postre, va a implicar una disminución del monto final reduciendo por tanto su poder adquisitivo.

La cuantía resultante del cálculo de la pensión en su modalidad ordinaria soporta un recorte por la aplicación de los coeficientes reductores utilizados. Estos van a depender del período de carencia acreditado, se aplican por cada trimestre o fracción de trimestre que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación ordinaria o legal vigente.

Por otra parte, para este tipo de prestación se van a tener en cuenta las denominadas «cotizaciones ficticias»³⁶, es decir, los años que faltan al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación. No obstante, es conveniente resaltar que, para elegir el coeficiente reductor que se le aplica, única y exclusivamente se considerarán como cotizados los años y meses reales a la fecha del hecho causante, no se contemplan las fracciones de tiempo.

Los coeficientes reductores aplicables —con carácter trimestral— son:

Período de cotización acreditado	Coficiente reductor por trimestre
Inferior a 38 años y 6 meses	1,875%
Igual o superior a 38 años y 6 meses e inferior a 41 años y 6 meses	1,750%
Igual o superior a 41 años y 6 meses e inferior a 44 años y 6 meses	1,625%
Igual o superior a 44 años y 6 meses	1,500%

En lo que respecta a la reducción del tope máximo de la cuantía de la pensión, se debe resaltar que los coeficientes reductores a los que aludíamos anteriormente se aplican, en el momento del

36 A los exclusivos efectos de determinar dicha edad legal de jubilación, se considerará como tal la que le hubiera correspondido al trabajador de haber seguido cotizando durante el plazo comprendido entre la fecha del hecho causante y el cumplimiento de la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de aplicación. RD 1716/2012. ART. 3.2: 1. Para el cómputo de tales períodos ficticios de cotización se han de seguir. El cómputo de los trimestres que en el momento del hecho causante le falten al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación, que en cada caso resulte de aplicación, se ha de realizar de fecha a fecha, contados hacia atrás desde la fecha en que se cumpliría por el solicitante de la pensión, la edad legal de jubilación.

2. Cuando en la fecha de vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se considera que el cumplimiento de la edad tiene lugar el último día del mes.

Estos días ficticios (por los años que le falten por cumplir la edad ordinaria de jubilación) solo sirven para determinar la edad legal de jubilación a efectos del anticipo de la jubilación, pues para la selección del coeficiente reductor aplicable, se consideran únicamente los años y meses cotizados en la fecha del hecho causante real.

hecho causante, sobre el importe resultando de aplicar a la base reguladora el porcentaje que corresponda por meses de cotización.

El importe de la pensión, una vez aplicados dichos coeficientes, no podrá ser superior a la cuantía obtenida de reducir el tope máximo de pensión en un 0.50%³⁷ por cada trimestre o fracción de este.

Si bien y como señalaba el legislador la finalidad de esta medida es corregir un efecto indeseado que sería el que se reconozcan jubilaciones anticipadas cuyo monto sea el mismo de una pensión de jubilación a edad ordinaria, puesto que se produciría un desequilibrio financiero que ello provocaría en el sistema de la Seguridad Social. Por ello, la pensión máxima de jubilación solo se puede obtener si se accede a ella a partir de la edad ordinaria, no con adelanto³⁸.

2. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS DE ACCESO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN PARCIAL INVOLUNTARIA AL HILO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1 DE DICIEMBRE DE 2020

En este epígrafe se va a analizar una reciente sentencia del Tribunal Supremo³⁹ de 1 de diciembre de 2020. La *ratio decidendi* versa sobre uno de los requisitos específicos nombrados anteriormente para el acceso a la pensión de jubilación anticipada involuntaria como es la necesidad de estar inscrito como demandante de empleo, al menos durante seis meses, antes de iniciar la solicitud de esta.

El Supremo se pronuncia sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, representados y asistidos por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentenciade fecha 22 de marzo de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el recurso de suplicación núm. 134/2018, formulado frente a la sentencia de fecha 15 de enero de 2018, dictada en autos 407/2017 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cáceres, seguidos a instancia de la actora, contra el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS), sobre pensión de jubilación.

37 Debemos tener en cuenta que, según el art. 214 LGSS, el coeficiente del 0,50% no se aplica en los supuestos de jubilación anticipada de mutualistas. En concreto, este precepto lo que establece es que "el coeficiente del 0,50% a que se refiere el apartado anterior no será de aplicación en los casos de jubilaciones anticipadas conforme a las previsiones del artículo 206, en relación con los grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, o con las personas con discapacidad"

38 Salvo respecto de los siguientes colectivos mutualistas, actividades penosas y la causada por discapacidad.

39 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 1 de diciembre de 2020. Número de recurso: 2390/2018 en unificación de doctrina por el Magistrado D. Ignacio García-Perrote Escartín. Roj: STS 4378/2020 - ECLI:ES:TS: 2020:4378

2.1 Breve síntesis del caso concreto

La actora forma parte del despido colectivo de ochenta y cinco trabajadores llevado a cabo por la empresa el día 23 de enero de 2006, encontrándose esta en situación de concurso de acreedores.

Por ello, el día uno de febrero se inscribe como demandante de empleo manteniendo dicha inscripción hasta noviembre de 2013, periodo que transcurre sin la obtención de trabajo. Reanuda la demanda de empleo en junio de 2016 permaneciendo inscrita hasta el 14 de diciembre del mismo año.

En el mes de abril de 2013 se produjo el fallecimiento del esposo de la demandante, siéndole reconocida en ese momento la correspondiente pensión de viudedad. En el mes de diciembre se produjo la devolución del importe percibido en concepto de prestación por desempleo del mes de abril al solaparse con la pensión de viudedad.

Posteriormente se vuelve a inscribir como demandante de empleo el 21 de diciembre de 2016 permaneciendo inscrita hasta el momento de la solicitud de jubilación anticipada que fue presentada el día 12 de julio de 2017. En el momento de la solicitud cuenta con 34 años, 11 meses y 13 días cotizados.

El INSS le niega el reconocimiento de pensión de jubilación anticipada. La actora no estando conforme con la resolución acude al Juzgado de lo Social nº1 de Cáceres⁴⁰, que reitera la negativa.

Ante este fallo se interpone recurso de suplicación al que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictó sentencia con fecha 22 de marzo de 2018⁴¹ revocando la sentencia recurrida de tal suerte que otorga a la demandante derecho a la pensión de jubilación anticipada con efectos del 1 de julio de 2017, condenando así al INSS y TGSS a que abonen las cantidades correspondientes.

Contra dicha sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del INSS y la TGSS, recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 9 de septiembre de 2002⁴², rec. 866/2002 y sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de marzo de 2006⁴³, rcud. 2003/2004.

En síntesis, la actora presenta solicitud de jubilación anticipada que es denegada por el INSS y por el Juzgado de lo Social nº1 de Cáceres⁴⁴, absolviendo a los demandados; el INSS y la TGSS. No estando conforme con la resolución y el fallo acude en suplicación al Tribunal Superior de Justicia de

40 Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cáceres 15/2018, de 15 de enero de 2018 (autos 407/2017).

41 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Sala de lo Social. Cáceres. Sentencia 00178/2018. Roj: STSJ EXT 377/2018 - ECLI:ES: TSJEXT: 2018:377.

42 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Sala de lo Social de 9 de septiembre de 2002. Rec. 866/2002. ROJ: STSJ MU 2137/2002 - ECLI:ES: TSJMU: 2002:2137

43 Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social de 21 de marzo de 2006. Rec. 2003/2004. ROJ: STS 2139/2006 - ECLI:ES:TS: 2006:2139.

44 Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cáceres 15/2018, de 15 de enero de 2018 (autos 407/2017).

¿ES REQUISITO NECESARIO LA SITUACIÓN DE ASIMILACIÓN AL ALTA PARA EL ACCESO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA INVOLUNTARIA?

Extremadura que el día 22 de marzo de 2018⁴⁵, rec. 134/2018 revoca los pronunciamientos anteriores y concede la prestación solicitada.

De tal suerte que tanto el INSS como TGSS acuden al Tribunal Supremo en casación que, como veremos a continuación, en última instancia ratifica la sentencia del TSJ de Extremadura citada *ut supra*.

2.2 La controversia

Una vez realizado una breve introducción a los hechos que acontecen al caso concreto, es momento de presentar el motivo por el cual se desestima la pretensión y que a la postre genera el contencioso en el Alto Tribunal.

El punto de partida de este litigio, como ya avanzábamos, tiene su origen en uno de los requisitos meritados anteriormente. En concreto en el que reside en la exigencia de encontrarse inscrito en la oficina de empleo correspondiente como demandante de empleo durante al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la pensión de jubilación anticipada involuntaria.

Como se ha tenido ocasión de avanzar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cáceres 15/2018, de 15 de enero de 2018 desestimó la demanda de la interesada.

La sentencia dictaminada da la razón a la resolución del INSS de 13 de julio de 2017 que se opone a la prestación con base en la argumentación siguiente:

- señala que no es por la edad, se entiende que la actora cumple dicho requisito
- apunta que no es por el periodo de carencia

El motivo exclusivo del rechazo deriva únicamente de que la interesada no acredita la situación de asimilada al alta por paro involuntario, constando una interrupción superior a veinticuatro meses en la cualidad de demandante de empleo, lo que —se dice— tampoco es objeto de controversia. Es aquí donde encontramos el *quid* de la cuestión, llamativa si se tiene en cuenta que esta condición no aparece en los requisitos mencionados anteriormente y que son los, en principio, los exigibles para el acceso a este de tipo de prestación.

El fallo incluso alude a la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁶ al respecto, recordando que este

45 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Sala de lo Social. Cáceres. Sentencia 00178/2018. Roj: STSJ EXT 377/2018 - ECLI:ES: TSJEXT: 2018:377.

46 Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social de 26 de enero de 1998. Rec. 1385/1997. Roj: STS 389/1998 - ECLI:ES:TS: 1998:389. RESUMEN: Invalidez permanente: flexibilización exigencia requisito alta o asimilada. Se debe tener por cumplido requisito estar en alta cuando éste concurría al iniciarse acontecer que conduce al hecho causante situación de invalidez permanente y es fundadamente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar formalmente en alta o asimilada. Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social de 17 de septiembre de 2004. Rec. 4551/2003. ROJ: STS 5729/2004 - ECLI:ES:TS: 2004:5729. RESUMEN: Invalidez permanente absoluta derivada de accidente no laboral (tráfico). La situación asimilada al alta se estima si a consecuencia del accidente la trabajadora quedó impedida para cumplir su inscripción en la oficina de colocación. Repite doctrina de la sentencia de contraste de 27 de mayo 1998 (R. 2460/97). Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social de 21 de marzo de 2006. Rec. 2003/2004. ROJ: STS 2139/2006

¿ES REQUISITO NECESARIO LA SITUACIÓN DE ASIMILACIÓN AL ALTA PARA EL ACCESO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA INVOLUNTARIA?

ha mitigado la exigencia de mantenimiento de la inscripción como desempleado en la oficina de empleo, en aquellos supuestos en que la inscripción en la oficina de empleo carecía de sentido al ser evidente que el trabajador no podía prestar servicios, lo que obliga al juzgador a ponderar las circunstancias que permitan deducir la razonable dificultad o la inutilidad de la inscripción. A mayor abundamiento el juzgador aprecia que, en el presente caso, no constan problemas de salud o circunstancias singulares que obligan a excepcionar el régimen ordinario y que, en el supuesto, la interrupción fue de dos años y medio.

La interesada, contraria a tal fundamentación, interpuso recurso de suplicación contra la sentencia siendo estimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura⁴⁷ que declaró que la interesada tiene derecho a la pensión de jubilación anticipada que reclama con efectos del 1 de julio de 2017 momento de presentación de la solicitud.

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura de 22 de marzo de 2018 acoge la alegación de la interesada en su recurso de suplicación, que denunciaba la infracción del artículo 207 de la vigente Ley General de la Seguridad Social⁴⁸ de 2015, del apartado quinto de su disposición transitoria cuarta y del artículo 161.bis de la LGSS de 1994⁴⁹, sosteniendo que el único requisito por el que se le niega el acceso a la prestación solicitada no es exigible en este supuesto.

Por tanto, y según criterio del TSJ de Extremadura basta con encontrarse inscrita como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses anteriores a la fecha de la solicitud, requisito que en este caso se cumple.

La sentencia del TSJ afirma que —cita a su vez doctrina del Supremo⁵⁰—, en efecto, que *el requisito que se le exige tanto por la entidad gestora como en la sentencia recurrida no figura entre los precisos para acceder a la pensión que reclama y el que puede considerarse que se exige en su sustitución si lo cumple.*

El TSJ, por tanto, da la razón a la demandante acertadamente a nuestro juicio. Puesto que, de un lado, la actora en el momento de solicitar la prestación de jubilación anticipada cumple los requisitos exigidos por la norma aplicable a su caso. No es pertinente, por tanto, referir el requisito de asimilación al alta alegado por el Juzgado de lo Social de Cáceres, tampoco es necesario acudir a la

- ECLI:ES:TS: 2006:2139. RESUMEN: Incapacidad permanente. Situación asimilada al alta. Flexibilización, no desaparición.

47 Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Extremadura de 22 de marzo de 2018. Rec. 124/2018.

48 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. «BOE» núm. 261, de 31/10/2015.

49 LGSS 1994. Disposición derogada.

50 Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social de 14 de abril de 2010. Rec. 790/2009. Roj: STS 2053/2010 - ECLI:ES:TS: 2010:20. En sentido similar la Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social de 29 de junio de 2015. Rec. 2972/2014. ROJ: STS 3952/2015 - ECLI:ES:TS: 2015:3952. RESUMEN: Jubilación anticipada, a los 60 años, de trabajadora que perteneció al Mutualismo Laboral con anterioridad al 01-01-67. Situación asimilada al alta. Inexigencia de permanecer ininterrumpidamente inscrita como demandante de empleo.

¿ES REQUISITO NECESARIO LA SITUACIÓN DE ASIMILACIÓN AL ALTA PARA EL ACCESO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA INVOLUNTARIA?

flexibilización alegada por el juez utilizada en ocasiones por nuestro Tribunal Supremo referidos al hecho de que el trabajador vuelva a prestar servicios.

Por último, no debemos obviar lo establecido en el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social⁵¹ que señala que continúan comprendidos en el campo de aplicación del Régimen de la Seguridad Social en que estuvieran encuadrados, pero en *situación asimilada a la de alta* en el mismo, quienes, aun cuando hubieran cesado en la prestación de servicios o en el desarrollo de la actividad determinante del encuadramiento en dicho régimen se encuentre en la situación legal de desempleo total y subsidiado, y la de paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo.

No obstante, la letrada de la Administración de la Seguridad Social interpone, en nombre y representación del INSS y de la TGSS, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura.

Los motivos que justifican el recurso son los siguientes:

El primer motivo del recurso analiza si resulta exigible el requisito de alta o situación asimilada al alta para acceder a la pensión de jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, con anterioridad a la Ley 27/2011⁵², de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, por cuanto que la interesada vio extinguida su relación laboral con anterioridad a 1 de abril de 2013 (disposición transitoria cuarta, 5 a) LGSS 2015.

Para ello, invocan como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Murcia de 9 de septiembre de 2002⁵³, que de forma somera niega la prestación de jubilación anticipada por la falta de alta o asimilación a alta del actor, de tal suerte, que denuncian la infracción de los artículos 161.1 y 3 y el artículo 161 bis.2, en relación con el artículo 124.1, LGSS de 1994, en su redacción anterior a 1 de enero de 2013, y en relación también con el artículo 36.1. 1º del Reglamento General sobre ins-

51 Art. 36.1.1º del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. «BOE» núm. 50, de 27/02/1996.

52 Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. «BOE» núm. 184, de 02/08/2011.

53 La infracción normativa denunciada no puede prosperar toda vez, si bien el artículo citado por la parte recurrente, en el apartado indicado, fue modificado por el Real Decreto Ley 16/2001, de 27 de diciembre, respecto a la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada mediante la concurrencia de determinados requisitos, como son que el trabajador se encuentre inscrito en las oficinas de empleo, como demandante de empleo, durante un plazo de, al menos, 6 meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación, así como que se acredite un período mínimo de 30 años de cotización efectiva y que el cese en el trabajo, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador, cuyos requisitos específicos tienen plena efectividad en el caso que nos ocupa, es lo cierto que, como requisito genérico y para todas las personas incluidas en el campo de aplicación del Régimen General, se exige, de conformidad con el artículo 124.1 de la Ley General de la Seguridad Social, que el trabajador esté afiliado y en alta o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida; determinando el Juez de instancia que el actor ni está de alta ni en situación asimilada a la misma, lo que no ha sido objeto de impugnación en el presente recurso, por lo que deben mantenerse las consideraciones que, en tal sentido, realiza la sentencia recurrida, que ha de confirmarse, con desestimación del recurso. FD Segundo. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Sala de lo Social de 9 de septiembre de 2002. Rec. 866/2002. ROJ: STSJ MU 2137/2002 - ECLI:ES: TSJMU: 2002:2137.

cripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

El segundo motivo del recurso, una vez afirmada —se dice— la exigencia de la situación asimilada al alta, examina las consecuencias del no mantenimiento ininterrumpido por la interesada de su demanda de empleo desde su cese involuntario en el trabajo.

En este sentido esgrime como sentencia de contraste la STS 21 de marzo de 2006 (rcud 2003/2004) y denuncia la infracción del artículo 161.1 LGSS de 1994, en relación con el artículo 36.1. 1º del mencionado Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

Ante esta decisión la interesada decide interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, en tanto en cuanto, niega que exista contradicción entre la sentencia recurrida y las sentencias esgrimidas en los dos motivos del recurso, a la vez que niega igualmente que la sentencia haya incurrido en las infracciones legales argumentadas.

El Ministerio Fiscal, por su parte, afirma de un lado, la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste invocada en el primer motivo del recurso. Entiende que debe prevalecer la doctrina de la sentencia de contraste y exigir la situación de alta o alta asimilada en este caso. Con respecto al segundo motivo del recurso, manifiesta que no existe contradicción, por lo que este debe ser desestimado.

La posición del Supremo es coincidente con la del Ministerio Fiscal en lo que concierne a los motivos de contradicción alegados habida cuenta de que:

En cuanto al primero de ellos si aparece la discordancia solicitada. En efecto, la sentencia recurrida entiende que, para acceder a la pensión de jubilación anticipada no es exigible el requisito de estar en alta o en situación asimilada a la de alta, sino que el requisito que se exige es el de la inscripción como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses anteriores a la fecha de la solicitud.

La sentencia de contraste considera que, si bien es cierto que se exige la inscripción como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses anteriores a la fecha de la solicitud, también se exige estar en alta o situación asimilada a la de alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida.

En lo que concierne a la motivación del segundo motivo del recurso, el criterio es totalmente opuesto. La sentencia recurrida examina un supuesto de jubilación anticipada y la sentencia de contraste un supuesto de incapacidad permanente total.

La razón principal, muy relacionada con lo anterior, por la que no cabe apreciar la existencia de contradicción, razona el Tribunal, es que para el acceso a la incapacidad permanente no existe la previsión de la exigencia de la inscripción como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses anteriores a la fecha de la solicitud, previsión que, como se verá, va a ser determinante

¿ES REQUISITO NECESARIO LA SITUACIÓN DE ASIMILACIÓN AL ALTA PARA EL ACCESO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA INVOLUNTARIA?

en el presente recurso de casación unificadora. Ello impide entender que haya identidad entre la sentencia recurrida y la de contraste.

2.3 Examen de la legislación aplicable

De conformidad con el ya mencionado artículo 36.1. 1º del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, es situación asimilada a la de alta *la de paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo.*

Y, de conformidad con el artículo 207.1 b) LGSS de 2015, el acceso a la jubilación anticipada por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador exige, entre otros requisitos, encontrarse inscrito en las oficinas de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación.

Esta misma previsión se contenía en el artículo 161 bis.2. A) b) de la LGSS de 1994. El artículo 161 bis LGSS de 1994 se incorporó a la LGSS por el artículo 3.3 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, exigiéndose desde el primer momento para que los trabajadores accedieran a la jubilación anticipada el requisito de «encontrarse inscritos en las oficinas de empleo como demandantes de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación».

El requisito se mantuvo invariado en sus mismos términos por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, ley esta que dio nueva redacción al artículo 161 bis LGSS, pero que no varió la redacción de aquel requisito.

Lo mismo ocurrió con la nueva redacción dada al artículo 161 bis LGSS de 1994 por el Real Decreto-ley 5/2013⁵⁴, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, norma esta última que asimismo mantuvo en sus mismos términos el requisito de encontrarse inscritos en las oficinas de empleo como demandantes de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación.

Con anterioridad, ya los artículos 3 del Real Decreto-ley 16/2001⁵⁵, de 27 de diciembre, primero, y de la Ley 35/2002⁵⁶, de 12 de julio, después, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, sobre «extensión de la jubilación anticipada a trabajadores que no tuvieran la condición de mutualista laboral el 1 de enero de 1967» y sobre «jubilación anticipada», respectiva-

54 Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. «BOE» núm. 65, de 16 de marzo de 2013, páginas 21441 a 21474 (34 págs.).

55 Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

56 Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. «BOE» núm. 284, de 27/11/2002.

mente, habían añadido un nuevo apartado 3 al artículo 161 LGSS de 1994 en el que ya se establecía la exigencia de encontrarse inscritos en las oficinas de empleo como demandantes de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación.

Por su parte, el apartado 5 de la disposición transitoria cuarta de la LGSS de 2015 establece que «se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2021», entre otros, en el supuesto de «personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social», si bien esas personas pueden «optar por que se aplique, para el reconocimiento de su derecho a pensión, la legislación que esté vigente en la fecha del hecho causante de la misma».

2.4 El fallo del Tribunal Supremo

En primer lugar, la condición de «paro involuntario», es una situación asimilada a la de alta, (regulada en el artículo 36.1. 1º del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero), siempre que «se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo».

Y, en segundo término, que, en el caso de quienes pretendan acceder a la pensión de jubilación anticipada, la inscripción de la persona solicitante en la oficina de empleo como demandante de empleo debe de haberse producido «durante un plazo de, al menos, seis meses anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación» (artículo 207 LGSS de 2015 y artículo 161 bis LGSS de 1994, con la misma redacción desde su incorporación por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, y antes por el Real Decreto-ley 16/2001 y por la Ley 35/2002, y con anterioridad y posterioridad a la Ley 27/2011, de 1 de agosto).

La interesada solicitó en el presente supuesto la pensión de jubilación anticipada el 12 de julio de 2017 y estaba inscrita en la oficina de empleo como demandante de empleo desde el 21 de diciembre de 2016.

En consecuencia, cuando solicitó la pensión de jubilación llevaba inscrita en la oficina de empleo como demandante de empleo más de seis meses anteriores a la fecha de la solicitud. Estuvo también inscrita en la oficina de empleo como demandante de empleo desde junio de 2016 hasta el 14 de diciembre de 2016.

En ningún momento se ha afirmado, por lo demás, que la interesada no reuniera los restantes requisitos legalmente exigidos para acceder a la pensión de jubilación anticipada como de hecho apuntaba el fallo del Juzgado de lo Social.

La única razón por la que, primero el INSS, y luego el Juzgado de lo Social, rechazaron su solicitud de pensión de jubilación anticipada, fue por no acreditar la situación de asimilada al alta por paro involuntario, al constar —se aducía por el INSS y por el Juzgado de lo Social— una interrupción superior a veinticuatro meses en la cualidad de demandante de empleo inscrita en la oficina de empleo (de noviembre de 2013 hasta junio de 2016).

Pero, como estableció la sentencia del TSJ de Extremadura recurrida, que corrigió el criterio seguido por el INSS y por el Juzgado de lo Social, a la interesada no le era exigible haber permanecido inscrita en la oficina de empleo como demandante de empleo durante el periodo noviembre de 2013 hasta junio de 2016, pues el requisito que legalmente se le exigía era el de haber estado inscrita en la oficina de empleo como demandante de empleo durante un plazo de al menos seis meses anteriores a la fecha de su solicitud.

Como la solicitud se hizo el 12 de julio de 2017, tenía que haber estado inscrita en la oficina de empleo como demandante de empleo desde 12 de enero de 2017 y la interesada lo estuvo desde 21 de diciembre de 2016 y antes lo había estado desde junio de 2016 hasta el 14 de diciembre de ese año 2016.

La interesada cumplía, así, el tiempo de permanencia inscrita en la oficina de empleo como demandante de empleo que legalmente le era exigible.

A mayor abundamiento señala el fallo que ni siquiera era necesario plantearse la cuestión de si había que recurrir a la doctrina de la mitigación del requisito en aquellos supuestos en que la inscripción en la oficina de empleo como demandante de empleo carece de sentido o de que lo importante es manifestar la voluntad de permanencia en el mundo laboral frente a escasos intervalos de ausencia como demandante de empleo (como en el presente recurso podía ser el caso del breve periodo 15 a 20 de diciembre de 2016), doctrina a la que aluden la STS 21 de marzo de 2006 (rcud 2003/2004), invocada como sentencia referencial en el segundo motivo de casación, la sentencia recurrida y antes la sentencia de instancia, y, en fin, el propio recurso de casación para la unificación de doctrina del INSS y de la TGSS.

Por otra parte, el estado de paro involuntario con inscripción en la oficina de empleo como demandante de empleo es una situación asimilada al alta (artículo 36.1. 1º del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero).

En consecuencia, tampoco era necesario plantearse si es aplicable o no a la pensión de jubilación anticipada el requisito de tener que estar en alta o en situación asimilada a la de alta, establecido con carácter general en el artículo 165.1 LGSS, y para la pensión de jubilación en el artículo 205.1 LGSS, pero cuyo cumplimiento es dispensado por el artículo 205.3 LGSS⁵⁷ para la pensión de jubilación siempre que se reúnan los requisitos de edad y cotización.

57 No obstante, lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 1, la pensión de jubilación podrá causarse, aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta, siempre que reúnan los requisitos de edad y cotización contemplados en el citado apartado 1.

Y no era necesario plantearse lo anterior, porque, en el presente supuesto, como ya se ha dicho, la interesada estaba en situación asimilada a la de alta.

Conforme a lo razonado la interesada tenía derecho a la pensión de jubilación anticipada que le fue reconocida por la sentencia recurrida en el presente recurso de casación, corrigiendo el equivocado criterio del INSS y del Juzgado de lo Social.

3. A MODO DE CONCLUSIONES

La cuestión planteada en este caso concreto parece, *a priori*, sencilla, nos encontramos con una potencial beneficiaria de prestación de jubilación anticipada derivada de la situación de paro involuntario.

En el presente litigio se deniega la prestación de jubilación anticipada derivada de una situación de paro involuntario al no acreditarse una situación de alta o asimilación al alta durante al menos veinticuatro meses anteriores a la solicitud. Es necesario, recordar nuevamente, que este requisito que no aparece entre los enumerados por la norma de aplicación, sin embargo, es solicitado tanto por el INSS, TGSS y Juzgado de lo Social.

El Tribunal Superior de Justicia, por el contrario, da la razón a la demandante, exigiendo únicamente la inscripción como demandante de empleo durante al menos seis meses antes de que se produzca la solicitud. Como hemos tenido ocasión de señalar, consideramos que esta es la postura correcta si nos atenemos a la aplicación de la norma que regula dicha prestación, al compartir la postura con el Tribunal sobre el prescindible requerimiento de la situación de alta o asimilada al alta, que en última instancia quedaría acreditada con la inscripción como demandante de empleo.

La interrupción de la inscripción como demandante de empleo no es óbice para acceder a la pensión si se mantiene durante al menos seis meses anteriores a la petición. En todo caso y según el reglamento citado a lo largo de este artículo dicho registro da al beneficiario la condición de asimilación a los efectos que aquí nos ocupa, con todo, reiteramos que no es condición *sine qua non*.

Podemos concluir de este modo que la situación de alta o asimilación al alta no es requisito imprescindible para el reconocimiento de la prestación de jubilación anticipada derivada de la situación de paro involuntario. Siendo sólo necesario la inscripción como demandante de empleo en los seis meses anteriores a la solicitud. Esta situación es consustancial a la de alta asimilada, por tanto, el debate planteado por el Juzgado de lo Social y las entidades gestoras carece de sentido y es estéril en este supuesto en concreto. Si bien es cierto que podemos encontrar un escenario distinto en el que la asimilación al alta no es siempre correlativa a la inscripción de demandante de empleo, no siendo este un pleito relativo a tal asunto ni objeto de valoración de este texto, simplemente lo mencionamos.

4. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Cortés, J.C., "Las jubilaciones anticipadas y su evolución", en AAVV, *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*. Dirs. Calvo Gallego, J. y Fernández López, M.F., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Álvarez Cortés, J.C., "La protección por jubilación en las previsiones del Acuerdo de Pensiones de 2001", *Temas Laborales*, nº 61/2001.

Areta Martínez, A., "Las causas de extinción del contrato de trabajo que dan acceso a la jubilación anticipada derivada de cese no imputable al trabajador [artículo 207.1.d) LGSS]: ¿lista 'numerus clausus' o 'numerus apertus'?", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, número 10/2020.

López Cumbre, L., *La prejubilación*, Civitas, Madrid, 1998.

Martín Valverde, A., "El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº4, 1997.

Ordoñez Casado, M.I., "Jubilación anticipada por discapacidad. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2017 (Rcud 3950/2015)". *Temas Laborales*, núm. 142/2018.

Rodríguez Iniesta, G., "Medidas que desincentivan el incremento del número de cotizantes. Supuestos de compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*". Laborum, Murcia, 2016, nº2 extra (especial monográfico).

Romero Rodenas, M.J., *La pensión de jubilación en el régimen general de la Seguridad Social: Adaptado al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, con las modificaciones introducidas hasta la fecha de publicación*. Bormazo, Albacete, 2020.