

El requisito de inscripción como demandante de empleo en el acceso a la pensión de jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador: la excepción aplicable prevista en la ley 40/2007. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 13/06/2022¹

The requirement of registration as a job seeker in the access to early retirement pension for cause not attributable to the worker: the applicable exception provided for in Law 40/2007. Comment on the Supreme Court judgment of 13/06/2022

FERNANDO JIMENO JIMÉNEZ

Doctor por la Universidad de Granada, Profesor Tutor UNED Ceuta, Coordinador Unidad Dependencia IMSERSO Ceuta
 <https://orcid.org/0000-0003-0623-779X>

Cita Sugerida: JIMENO JIMÉNEZ, F.: «El requisito de inscripción como demandante de empleo en el acceso a la pensión de jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador: la excepción aplicable prevista en la ley 40/2007. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 13/06/2022». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 33 (2022): 155-163

Resumen

Se analiza la jurisprudencia sobre la exigibilidad del requisito de inscripción como demandante de empleo (al menos, seis meses) con anterioridad a la solicitud de jubilación anticipada y derivada de cese en virtud de acuerdo colectivo. Se estudian las posibilidades en función de los cambios normativos producidos desde 2007.

Abstract

The case law on the enforceability of the requirement of registration as a job seeker (at least six months) is analyzed prior to the application for early retirement and derived from termination by virtue of collective agreement. Possibilities are explored in the light of policy changes since 2007.

Palabras clave

Demandante de empleo; prejubilación; jubilación voluntaria; asimilación al alta

Keywords

Applicant for employment; early retirement; voluntary retirement; assimilation to discharge

1. RELACIÓN DE LOS HECHOS

Con fecha 22 de diciembre de 2010, en virtud de proceso de reordenación de plantilla, se suscribe acuerdo laboral de integración en Banca Cívica, considerado de naturaleza colectiva a los efectos previstos en el Estatuto de los Trabajadores. En el mismo se establece un apartado destinado a los empleados que deseen acogerse a la oferta de prejubilación, afectando a quienes durante 2011 cumplieran, al menos, la edad de 55 años y manifestasen su adhesión antes del 31 de marzo de 2013. El reajuste afectaría a más de un millar de empleados, con posibilidad de ampliación conforme a necesidades organizativas.

El protagonista de la sentencia, D. Secundino, presta servicios en Caja de Burgos (con posterioridad, Banca Cívica) desde el 15 de noviembre de 1982. En virtud de este acuerdo, acepta el 25 de abril de 2012 la extinción de la relación laboral por mutuo acuerdo, extinguiendo su contrato de

¹ Sentencia del TS de 13/06/2022 (rec. 394/2019).

trabajo. La entidad financiera se compromete al abono mensual de una cantidad equivalente al 75% del salario fijo y adicionalmente el coste del convenio especial con la Seguridad Social hasta que cumpla 63 años de edad.

El 25 de enero de 2018 presenta solicitud de jubilación anticipada ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), de conformidad con el contenido del artículo 161bis de la Ley General de la Seguridad Social², en redacción dada por la ley 40/2007³ (la correspondencia en la actualidad sería el artículo 207). Así lo precisa la disposición transitoria cuarta del Decreto Legislativo 8/2015⁴, por determinar la aplicación de la legislación anterior en aquellos supuestos 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. Por tanto, dado que la extinción de la relación laboral tiene lugar el 25 de abril de 2012, se aplica la regulación sobre jubilación anticipada prevista en la ley 40/2007, en lugar de la ley 27/2011⁵.

Los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación anticipada establecida en el artículo 161 bis.2 están referidos al cumplimiento de la edad mínima para su acceso (61 años), inscripción como demandante de empleo ininterrumpido durante, al menos 6 meses, inmediatamente anteriores a la solicitud, cotización efectiva mínima de 30 años y cese no producido por causa imputable a la libre voluntad del interesado⁶, aplicándose coeficientes reductores por cada año o fracción que resten hasta cumplir los 5 años, todo ello, en función de las cotizaciones acreditadas⁷.

La entidad gestora de la Seguridad Social con fecha 29/01/2018 deniega la solicitud de pensión de jubilación anticipada presentada, ya que no se acredita el requisito de inscripción como demandante de empleo durante seis meses previos mencionado (letra b del artículo 161.bis.2 de la ley 40/2007), toda vez que el solicitante se encontraba inscrito desde 14/09/2017 (4 meses y 12 días). Por este motivo, solicita nuevamente la prestación el 14/03/2018, momento en el que cumple los 6 meses requeridos, siendo aprobada por el INSS la jubilación anticipada con fecha 16/03/2018.

No obstante, D. Secundino presenta demanda ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos (autos 257/2018) ante el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la resolución

² 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 nº 61, de 31/10/2015).

³ Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (BOE nº 61, de 31/10/2015). En su artículo 3.3 se aporta nueva redacción al artículo 161.bis. (jubilación anticipada), al modificar el correspondiente artículo del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, texto refundido de la ley General de la Seguridad Social.

⁴ La disposición transitoria cuarta en su apartado 5.a, habilita la aplicación de la legislación vigente a la entrada en vigor de la ley 27/2011, es decir, la ley 40/2007 indicada en la nota 3.

⁵ Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social (BOE nº 84, de 2 02/08/2011).

⁶ Podrán acceder a la jubilación anticipada, los trabajadores que reúnan los siguientes requisitos: a) Tener cumplidos los sesenta y un años de edad, sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el apartado anterior. b) 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. c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, se computará como cotizado a la Seguridad Social, el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año. d) 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. A tales efectos, se entenderá por libre voluntad del trabajador la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decide poner fin a la misma. Se considerará, en todo caso, que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1.

⁷ (1) Entre treinta y treinta y cuatro años de cotización acreditados: 7,5 por ciento (2) Entre treinta y cinco y treinta y siete años de cotización acreditados: 7 por ciento. (3) Entre treinta y ocho y treinta y nueve años de cotización acreditados: 6,5 por ciento y (4) con cuarenta o más años de cotización acreditados: 6 por ciento.

denegatoria de 29/01/2018, desestimando la demanda en sentencia de 03/09/2018 en base a no reunir el requisito de inscripción como demandante de empleo durante los seis meses previos a la solicitud de la pensión y no acreditarse la involuntariedad de la extinción de la relación laboral.

1.1. Recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Burgos)

Presentado recurso de suplicación, se emite sentencia el TSJ de Castilla y León (sede en Burgos) con fecha 13/12/2018 desestimando la pretensión y confirmado la sentencia recurrida. Ahora bien, matiza el contenido de la argumentación jurídica de la sentencia de primera instancia. Entiende la Sala que aunque existe un acuerdo facilitador de la prejubilación, no se justifica la inscripción como demandante de empleo del interesado con carácter previo (al menos 6 meses) a la solicitud, requisito necesario para acceder a la pensión de jubilación anticipada. Se indica que la suscripción del convenio especial con la Seguridad Social (desde 01/01/2013) no suple el cumplimiento de la necesaria condición.

De igual forma, reconoce la Sala que la tramitación de la baja, sea voluntaria o no, es indiferente y sin eficacia a los efectos de reconocimiento de la pensión, por quedar sometida la entidad gestora al principio de legalidad.

1.2. Recurso de casación para la unificación de la doctrina Sala de lo Social del Tribunal Supremo

Ante la desestimación, se plantea recurso de suplicación para la unificación de la doctrina por entender que existía contradicción entre la sentencia recurrida y la referida como de contraste, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Burgos) de 06/11/2013⁸.

A diferencia de la sentencia recurrida, la sentencia de contraste emitida por el TSJ de Castilla y León en 2013 determina la involuntariedad en la finalización de la relación laboral, dado que aún siendo una decisión personal y libre, se ampara en un acuerdo colectivo, un contrato individual de prejubilación. De igual modo, indica que el requisito de inscripción como demandante de empleo, “en cuanto a su razón de ser”, se entiende cumplido al haberse suscrito convenio especial con la Seguridad Social, por establecer el artículo 1 de la Orden TAS⁹ 2865/2003 que esta figura implica el inicio o la continuación de la situación de alta o asimilada al alta en el Régimen correspondiente de la Seguridad Social.

1.2.1. Cuestiones sobre las que debe pronunciarse la Sala IV del Tribunal Supremo

Tras apreciar la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que ambas sentencias contienen pronunciamientos discrepantes sobre la misma cuestión, precisa los interrogantes sobre los que debe pronunciarse, las dos cuestiones relevantes sobre las que centrar la resolución del recurso. Por un lado, habría que determinar el carácter voluntario / involuntario de la finalización de la relación laboral con origen en un acuerdo colectivo de adhesión individual; por otro, si puede subsanarse el requisito previsto en la letra b) del artículo 161.bis.2 (inscripción como demandante de empleo durante, al menos, seis meses previos a la solicitud de la pensión de jubilación), al entender que se encontraba en situación de alta o asimilada al alta como suscriptor de convenio especial con la Seguridad Social (Régimen General).

⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Burgos) de 06/11/2013 (rec. 548/2013).

⁹ Orden TAS 2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social (BOE nº 250, de 18/10/2003).

En los razonamientos jurídicos, el Alto Tribunal se fundamenta en la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 10/03/2021¹⁰. Esta sentencia resuelve un caso con identidad sustancial, aportando un nuevo elemento no introducido hasta este momento.

1.2.2. Resolución del asunto recurrido en casación

En relación con la primera de las cuestiones, la naturaleza voluntaria / involuntaria del cese en la relación laboral, aprecia la Sala la involuntariedad de la extinción basada en un acuerdo colectivo (estatutario o extraestatutario), un contrato individual de jubilación del que se derivan indemnizaciones a cargo de la empresa (75% del salario mensual fijo más el abono del convenio especial con la Seguridad Social hasta cumplir 63 años).

La cuestión más compleja es la segunda, dirimir si se entiende subsanado el requisito de inscripción y permanencia durante al menos seis meses como demandante de empleo por el hecho objetivo de encontrarse en situación de alta o asimilada al alta derivada de la suscripción del convenio especial con la Seguridad Social.

La Sala del Tribunal Supremo recoge la distinción manifestada por la jurisprudencia, separando la jubilación anticipada histórica (trabajadores procedentes del Mutualismo Laboral por encontrarse afiliados antes de 01/01/1967) respecto de la ordinaria (no histórica), toda vez que para los primeros no es exigible ningún requisito de inscripción y permanencia como demandante de empleo, a diferencia de la segunda modalidad, donde sí es exigible esta obligación.

Para resolver esta segunda cuestión, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no entra en el fondo de la posible subsanación del requisito de inscripción como demandante de empleo, sino que utiliza un nuevo elemento ya aportado en la sentencia del TS de 10/03/2021, la excepción recogida en el propio texto del artículo 161.bis.2, cuyo contenido no fue alegado por las partes. Lejos de entrar en el contenido cuestionado, utiliza un recurso que aporta el propio texto legal.

El artículo 161.bis.2 incluye una excepción a la exigencia de los requisitos de inscripción como demandante de empleo (letra b) y la exigencia de la extinción basada en causa no imputable al trabajador (letra d), sometida a determinados condicionantes. De manera concreta, para que opere y no sea exigible el requisito de inscripción y permanencia (seis meses anteriores a la solicitud) como demandante de empleo (junto al de no voluntariedad del cese), es preciso que “el empresario, en virtud de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo o contrato individual de prejubilación, haya abonado al trabajador tras la extinción del contrato de trabajo, y en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad que, en cómputo global, represente un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que hubiera abonado o, en su caso, la cuota de mayor cuantía que hubiera podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social”.

En el supuesto examinado, el Alto Tribunal sentencia que no se puede exigir al trabajador requisito de inscripción durante al menos seis meses previos a la solicitud, momento del hecho causante, porque interviene la previsión incluida en el propio artículo 161 bis.2, toda vez que percibe en virtud de acuerdo individual de prejubilación una cantidad que supera en cómputo global un importe mensual superior al sumatorio de la prestación por desempleo y la cuota abonada en concepto de convenio especial de Seguridad Social (la entidad financiera se compromete al abono mensual del 75% del salario fijo y adicionalmente el coste del convenio especial hasta los 63 años de edad).

Por tanto, no se entra en el fondo de una posible subsanación del requisito de inscripción como demandante de empleo (seis meses), por encontrarse en situación asimilada al alta derivada del convenio especial, utilizando para resolver la cuestión el mecanismo de la excepcionalidad que aporta el propio artículo 161.bis.2. Siendo aplicable el contenido del articulado donde exige de este

¹⁰ Sentencia del TS de 10/03/2021 (rec. 307/2019).

requisito, se acuerda estimar el recurso de casación para la unificación de la doctrina, revocando la sentencia inicial del Juzgado de lo Social y reconociendo el derecho al recurrente.

2. VALORACIÓN DEL CONTENIDO DE LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13/06/2022

Tras la relación de hechos y analizar los razonamientos jurídicos del Alto Tribunal, es el momento de valorar el contenido de la sentencia, centrándose principalmente en el estudio de la exigibilidad del requisito de inscripción como demandante de empleo, previos a la solicitud de la pensión de jubilación anticipada. Con anterioridad, se efectuará una breve referencia a la importancia actual del asunto analizado y la trascendencia de la regulación del empleo en el sector financiero en la última década.

Debe resaltarse que la situación que se analiza en el presente documento es muy especial, cese indemnizado de actividad que se prolonga hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación. Son prejubilaciones con una protección a cargo del empresario basada en el acuerdo colectivo, pudiendo incluir compensación indemnizatoria, coste del convenio especial y, en algunos casos, aportaciones a planes de pensiones (Garrido Pérez, 2013). Es una figura jurídica compleja y atípica ubicada entre el desempleo y la jubilación (Martínez Barroso, 2010).

2.1. Importancia social del supuesto analizado

El caso expuesto adquiere vigencia en la actualidad y relevancia sociolaboral en un mundo cambiante, tras la crisis económica iniciada en 2007/2008, prolongada con la pandemia y los recientes conflictos internacionales. Desde 2010 se han producido en España despidos colectivos en el sector bancario que han afectado a más de 70.000 trabajadores, con una reducción en el empleo superior al 30%¹¹ (Diario Cinco días) respecto al total, una destrucción de puestos de trabajo derivada tanto de la fusión bancaria, como del desarrollo de las nuevas tecnologías. Se continúa asistiendo a una reconfiguración de las plantillas en las entidades financieras.

Las investigaciones coinciden en las causas justificadoras de este proceso de reestructuración. No solo el desarrollo tecnológico o la política de fusión, sino también el reajuste de oficinas, la disminución en el volumen de actividad, la necesaria adaptación en el modelo de negocio, la disminución de la eficiencia (Fuentelsaz et al., 2016) o un desajuste entre oferta y demanda (Rodríguez Fernández, 2017).

2.2. El requisito de inscripción y permanencia como demandante de empleo en las pensiones de jubilación anticipada

Dado que es cuestión pacífica la consideración de la involuntariedad del cese en caso de adhesión a un acuerdo colectivo previo, un contrato anticipado de jubilación del que se desprenden, por lo general, indemnización y abono de convenio especial por la empresa, se va a incidir en el requisito de inscripción y permanencia como demandante de empleo.

2.2.1. La excepción prevista en el artículo 161.bis.2 (ley 40/2007) respecto del requisito de inscripción como demandante de empleo

Se ha comprobado que la redacción del artículo 161.bis.2 de la ley General de la Seguridad Social (ley 40/2007), entre otros requisitos, exige para la jubilación anticipada la inscripción en la oficina de empleo (al menos seis meses antes de la solicitud), obligación exenta en el supuesto de extinción amparada en acuerdo colectivo o contrato individual de jubilación del que se deriva

¹¹ Consulta efectuada el 20/09/2022: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/04/23/companias/1619201040_029148.html

cantidad global en cómputo mensual con cargo a la empresa (no inferior a la prestación por desempleo y adicionalmente convenio especial) durante dos años inmediatos a la solicitud.

¿Cómo interpretar el requisito de inscripción como demandante de empleo. La sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo en recurso de casación para la unificación de la doctrina de 20/04/2021¹², en base a jurisprudencia reiterada, entiende que el mantenimiento de la condición de demandante de empleo, consecuencia de una situación de paro involuntario, implica una voluntad de incorporación al mercado de trabajo, motivo por el que la demanda de empleo debe encontrarse continuamente actualizada. Por tanto, intención de trabajar (inscripción) y continuidad (durante al menos seis meses previos a la solicitud de jubilación).

¿Qué sentido puede tener la excepción legal a este requisito general? ¿Una doble situación de asimilación al alta? En este sentido, el artículo 36 del Real Decreto 84/1996¹³ refleja las situaciones asimiladas a la de alta, incluyendo entre otras, a quienes habiendo cesado en el servicio (1) se encuentren en situación de paro involuntario “siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo” y (6) la suscripción de convenio especial en sus diferentes modalidades.

La excepción prevista por el legislador en el artículo 161.bis.2, es una situación favorable, de especial protección de los trabajadores que han sufrido una regulación de empleo, con cese indemnizado, cobertura de convenio especial con la Seguridad Social y con una edad elevada desde la perspectiva laboral, frente al resto de trabajadores. Podría ser una justificación basada en la dificultad de retorno al mercado laboral (Martínez Barroso, 2010).

2.2.2. La reforma legislativa derivada de la aprobación de la ley 27/2011

La reforma legislativa derivada de la ley 27/2011 supuso un endurecimiento de las condiciones de acceso al sistema de pensiones (Fernández Orte, 2012). A los efectos del presente texto, se mantiene el requisito de inscripción como demandante de empleo con, al menos, seis meses anteriores a la solicitud para solicitar la pensión de jubilación anticipada, pero desaparece la posibilidad de eximir esta circunstancia en el supuesto de acuerdo colectivo (pacto individual de jubilación), tal como recogía la legislación anterior, la ley 40/2007. Por tanto, se establece como exigencia general, sin excepciones posibles.

El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 8/2015, modifica la numeración de la regulación de la jubilación anticipada no imputable al trabajador (artículo 207). La reciente reforma de la ley 21/2021¹⁴ mantiene el requisito de acreditar la situación de demandante de empleo previa a la solicitud de jubilación, sin distinciones. Debe mencionarse que este texto ofrece nueva regulación en la aplicación de los coeficientes reductores, menos gravosos que los aplicables a las restantes modalidades de jubilación (Maldonado Molina, 2022).

Por tanto, el legislador a partir de la reforma de 2011 mantiene sin excepciones la obligación de acreditar la situación de demandante de empleo, eliminando cualquier diferencia en función de la causa que motive la jubilación. La cuestión se ciñe a comprobar el cumplimiento de este requisito, con independencia de la situación asimilada a la de alta (Macías García, 2021).

¹² Sentencia del TS de 20/04/2021 (rec. 4668/2018).

¹³ Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (BOE nº 50, de 27/02/1996).

¹⁴ Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera social del sistema público de pensiones (BOE nº 312, de 29/12/2021).

2.2.3. La jurisprudencia reciente sobre el requisito de acreditar la condición como demandante de empleo para acceder a la pensión de jubilación anticipada

La sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 28/10/2020¹⁵ en recurso de casación para unificación de la doctrina es ilustrativa del obligado cumplimiento del requisito de inscripción como demandante de empleo. El razonamiento jurídico de partida es la naturaleza excepcional de la jubilación anticipada (voluntaria o no), prevista en virtud de norma con rango de ley ante supuestos susceptibles de protección. No pueden establecerse interpretaciones flexibles respecto del cumplimiento de sus requisitos y deben cumplirse la totalidad de las consideraciones necesarias para su reconocimiento.

Como precisa la sentencia del Alto Tribunal de 28/10/2020, en la configuración establecida en el artículo 207 de la Ley General de la Seguridad Social se ha previsto que, tras el cese en el trabajo y con carácter previo a la solicitud de la pensión de jubilación, debe justificarse la inscripción como demandante de empleo en las condiciones que ya se han analizado. Es una obligación “ex lege” que recae directamente sobre el ciudadano, por lo que debe extremar la cautela en su cumplimiento. Solamente se podría admitir una cierta flexibilidad en su observancia ante circunstancias sociales, personales o merecedoras de protección social debidamente acreditadas en el expediente.

2.2.4. La perspectiva jurisprudencial humanizadora del requisito de inscripción como demandante de empleo

Retomando los razonamientos jurídicos de la sentencia del Tribunal Supremo de 20/04/2021 (nota nº 12), aporta una interpretación humanizadora, no formalista, muy interesante al permitir valorar las circunstancias que impidan el cumplimiento del periodo de seis meses como demandante de empleo. Son determinados casos que interrumpen la inscripción, consideradas situaciones de asimilación a la de alta por no producirse una dejadez del interesado. Se debe matizar que la sentencia, aunque referida a la solicitud de una pensión de incapacidad permanente, sus argumentaciones podrían aplicarse a las restantes prestaciones de la Seguridad Social.

En base a jurisprudencia, se enumeran como situaciones asimiladas a la de alta determinados supuestos de interrupción como demandante de empleo, incluyendo la suspensión de periodos breves de tiempo¹⁶, molestias o deterioros graves que impidan realizar actividad laboral continuada y efectiva¹⁷ o permanencia en prisión¹⁸. Por el contrario, no admite la situación asimilada a la de alta cuando no “se acredite la existencia de un impedimento grave, capaz de sustituir la voluntad del afectado”.

La casuística sobre interpretación humanizadora del requisito de permanencia como demandante de empleo es recurrente. En fecha cercana, la sentencia del Tribunal Supremo de 26/04/2022¹⁹, en recurso de unificación de la doctrina, aunque aplicada a un supuesto de fallecimiento del que se podría derivar pensión de orfandad, razona acerca de la flexibilización del requisito, sin entrar en el fondo del recurso por no apreciarse contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, ya que ambas aplican la misma doctrina humanizadora que se acaba de analizar.

¹⁵ Sentencia del TS de 28/10/2020 (rec. 947/2020).

¹⁶ (1) Cuando se produce el hecho causante llevaba menos de dos meses de baja, (2) cese en un trabajo y antes de incorporarse al nuevo, acontece accidente de tráfico, (3) no acudir a control de la oficina de empleo debido a su estado físico.

¹⁷ (1) Grave enfermedad psíquica, con noventa días de incidencia, (2) imposibilidad de vida activa, con descuido de exigencias.

¹⁸ Sentencia del TS de 7/11/2018 (rec. 3549/2016).

¹⁹ Sentencia del TS de 26/04/2022 (rec. 395/2019).

3. CONCLUSIONES

La sentencia del Tribunal Supremo de 13/06/2022 resuelve un asunto muy actual, el acceso a jubilación anticipada derivada de reestructuración de plantilla en virtud de acuerdo colectivo. Han sido numerosos los procesos de regulación de empleo en el sector bancario en los últimos diez años en España, afectando a un porcentaje elevado de la plantilla. La controversia se centra en el cumplimiento de uno de los requisitos previstos para conceder la pensión de jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador, la inscripción (y permanencia) como demandante de empleo durante, al menos, seis meses previos a la solicitud.

Al Alto Tribunal se plantea si es subsanable la interrupción del periodo de inscripción como demandante de empleo en el supuesto de un trabajador que ya figura en situación asimilada a la de alta al haber suscrito convenio especial con la Seguridad Social (Régimen General) en virtud de acuerdo colectivo. Resuelve el asunto aplicando la excepción prevista en el propio artículo regulador (161. bis.2), al tratarse de un caso amparado por la ley 40/2007. No es necesario acreditar la permanencia como demandante de empleo, si con motivo del cese laboral (acuerdo colectivo o contrato individual de prejubilación) la empresa reconoce al trabajador una cantidad no inferior a la suma de la prestación por desempleo y la cuota derivada del convenio especial con la Seguridad Social, todo ello, durante los dos años anteriores a la solicitud.

Ahora bien, esta aplicación de la ley 40/2007 se reformó por la ley 27/2011 y solamente es aplicable a las extinciones acaecidas con anterioridad al 01/04/2013, situación amparada por la disposición transitoria cuarta de la ley General de la Seguridad Social, siempre que con posterioridad no vuelvan a quedar incluidas en algún régimen de la Seguridad Social. Se permite mantener su vigencia temporalmente hasta tanto desaparezcan los supuestos fácticos que facilitan su aplicación, situación que puede ser amparada durante un largo periodo temporal²⁰.

Las leyes 27/2011 y 21/2021 eliminan la excepción, convirtiéndose el requisito de demandante de empleo en inexcusable. La jurisprudencia se ha manifestado exigiendo su cumplimiento. No puede eximirse una conducta activa que debe asumir personalmente el futuro solicitante de la pensión. Cuestión distinta es la perspectiva humanizadora que ha aportado el Tribunal Supremo, facilitando el cumplimiento del requisito ante interrupciones derivadas de circunstancias personales o sociales, dignas de protección y que imposibilitan su realización.

Por último, una reflexión final. ¿Qué sentido tiene la obligación de inscripción como demandante de empleo durante los seis meses previos a la jubilación, cuando el trabajador puede permanecer sin esa exigencia durante periodos amplios de tiempo (varios años) desde el cese laboral, amparado por compensaciones indemnizatorias y un convenio especial con la Seguridad Social cuyas cuotas abona la empresa, permaneciendo expectante ante la proximidad de la pensión de jubilación anticipada? La respuesta a este interrogante debe considerar que el retorno al mercado laboral de personas con edad avanzada es improbable, un logro complejo, en la doble dirección de la relación jurídica laboral, motivo por el que podría considerarse el requisito analizado como prescindible.

4. BIBLIOGRAFÍA

- FERNÁNDEZ ORTE, J. “La reforma de la pensión de jubilación realizada por la ley 27/2011”. *Lan Harremanak*, nº 26 (2012): 95-130.
- FUENTEELSAZ LAMATA, L.; GONZÁLEZ, L. y PALOMAS DOÑA, S. “La reestructuración de la red de oficinas en la banca española durante la crisis”. *Cuadernos económicos del ICE*, nº 92 (2016): 175-198.

²⁰ La vigencia vendrá determinada por la edad del trabajador en el momento de la extinción de la relación laboral, que debe ser anterior a 01/04/2013. En el presente supuesto, cuando cesa la relación laboral, si se aplica la edad mínima del acuerdo colectivo (55 años), aún restarían ocho años hasta solicitar la pensión de jubilación voluntaria.

- GARRIDO PÉREZ, E. “Los acuerdos de reestructuración empresarial, con especial atención a los derivados de despidos colectivos, suspensión y reducción de jornada”. *Temas laborales*, nº 129 (2013): 389-438.
- MACÍAS GARCÍA, M.C. “¿Es requisito necesario la situación de asimilación al alta para el acceso a la jubilación anticipada involuntaria?”. REJLSS/ ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES (2021). <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/13540/13877>
- MALDONADO MOLINA, J.A. “La reforma de la pensión de jubilación en la ley 21/2021, de diciembre”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Ediciones Laborum*, nº 30 (2022): 63-89.
- MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “El impacto de las jubilaciones anticipadas en el sistema de pensiones”. *Temas Laborales*, nº 110 (2010): 99-127.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, F. “El sector bancario español. Foto de una reestructuración en movimiento”. *Mediterráneo económico*, 29 (2017): 35-47.