nº 37 (4º Trimestre 2023)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Reconocimiento de la pensión de jubilación anticipada: situación asimilada al alta, a propósito de la STS de 23 de diciembre de 2022

Recognition of early retirement pension: situation assimilated to discharge, in relation to the STS of 23 December 2022

Rafael Álvarez Gimeno *Profesor Titular de Universidad*
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Zaragoza
https://orcid.org/0000-0002-1654-4278

Cita Sugerida: ÁLVAREZ GIMENO, R.: «Reconocimiento de la pensión de jubilación anticipada: situación asimilada al alta, a propósito de la STS de 23 de diciembre de 2022». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 37 (2023): 135-142.

Resumen

Con carácter general, para acceder a las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, el art. 165 LGSS (antes art. 124) exige estar de alta en dicho Régimen o en situación asimilada a la de alta al sobrevenir la contingencia. No obstante, la LGSS establece unos requisitos específicos para causar derecho a cada prestación del sistema, lo que normalmente implica el cumplimiento de exigencias adicionales por parte del asegurado, pero en ocasiones puede suponer la dispensa o flexibilización del citado requisito de alta o situación asimilada. En la línea de otras sentencias recientes, la STS de 23 de diciembre de 2022 (rec. 1562/2020) ha interpretado en unificación de doctrina que para acceder a la jubilación anticipada no es imprescindible que la persona causante esté inscrita como demandante de empleo de manera ininterrumpida y sea considerada de este modo en situación asimilada al alta, en tanto cumpla con los requisitos especiales previstos para esta modalidad de jubilación.

Palabras clave

Situación asimilada al alta; prestaciones; jubilación anticipada

Abstract

In general, to access the benefits of the General Social Security Scheme, art. 165 LGSS (formerly art. 124) requires being registered in the said Regime or in a situation assimilated to that of registration upon the occurrence of the contingency. However, the LGSS establishes specific requirements to cause entitlement to each benefit of the system, which normally implies compliance with additional requirements by the insured party, but may sometimes entail the waiver or relaxation of the aforementioned requirement of registration or assimilated situation. In line with other recent rulings, the STS of 23 December 2022 (rec. 1562/2020) has interpreted in unification of doctrine that in order to access early retirement it is not essential that the person causing it be registered as a job seeker in an uninterrupted manner and is thus considered in a situation assimilated to discharge, as long as it complies with the special requirements provided for this type of retirement.

Keywords

Status assimilated to discharge; benefits; early retirement

1. INTRODUCCIÓN

Este comentario jurisprudencial gira en torno al caso resuelto en unificación de doctrina por la STS de 23 de diciembre de 2022 (RJ 467, 2023), en el que, en contra del criterio del INSS, se le concede una pensión de jubilación anticipada a una mujer, aun cuando aquella no había permanecido de manera ininterrumpida como demandante de empleo y, en principio, podía entenderse que no se encontraba en situación de alta o asimilada al alta en el momento de causar la prestación. Este pronunciamiento viene a confirmar la doctrina más reciente de la sala de lo social del Alto Tribunal, que ya había flexibilizado el requisito de la situación asimilada al alta, de cara al acceso a la jubilación anticipada en otros supuestos que guardan similitud con el que aquí se presenta.

Fecha Recepción: 21/6/2023 - Fecha Revisión: 22/6/2023 - Fecha Aceptación: 6/7/2023
Pags. 135-142

No obstante, como se verá a continuación, conviene detenerse a reflexionar sobre algunos matices de esta línea jurisprudencial, puesto que el Tribunal Supremo, aun cuando llega en todos los casos a una conclusión favorable al otorgamiento de la prestación por jubilación anticipada, no utiliza siempre exactamente el mismo argumento. Además, en los supuestos de hecho resueltos tanto por la STS de 23 de diciembre de 2022 como por los pronunciamientos previos en los que esta se apoya (SSTS de 29 de junio de 2015, de 1 de diciembre de 2020 y de 22 de noviembre de 2022) resulta de aplicación transitoria la regulación de la jubilación anticipada previa a la Ley 27/2011, por lo que parece pertinente plantearse si esta doctrina judicial que tiende a facilitar el acceso a la jubilación anticipada continúa siendo aplicable con base en el vigente Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba la Ley General de la Seguridad Social.

2. LA STS DE 23 DE DICIEMBRE DE 2022

2.1. Supuesto de hecho y cuestión controvertida

Los hechos del caso objeto de estudio en este comentario se remontan al 22 de agosto de 2017, momento en el que una mujer de 63 años de edad, a la que se le da en el repertorio el nombre ficticio de Doña Flora, solicita la pensión de jubilación anticipada[1]. La solicitante había iniciado su carrera de cotización en 1973, por lo que no fue mutualista antes del 1 de enero de 1967, y pasó la mayor parte de la misma prestando servicios en la empresa Generali España, S.A., concretamente desde el 1 de noviembre de 1981 hasta el 12 de agosto de 2003. Una vez perdió su empleo en dicha empresa, Doña Flora quedó en situación legal de desempleo, cobrando la prestación contributiva el máximo legal de dos años, del 13 de agosto de 2003 al 12 de agosto de 2005. Desde ese momento, la solicitante solo encontró otro empleo, fue en la empresa Imop Insight, S.A., en virtud de un contrato temporal, por obra o servicio determinado, a tiempo parcial, que llegó a su término el 6 de mayo de 2008[2]. Desde que perdió este último trabajo, la solicitante estuvo inscrita como demandante de empleo de manera intermitente en las siguientes fechas: del 3 de febrero de 2011 al 9 de mayo de 2011, del 19 de mayo de 2011 al 22 de agosto de 2011 y, más recientemente, del 13 de enero de 2017 al 20 de abril de 2018.

La respuesta del Instituto Nacional de la Seguridad Social a la solicitud de la prestación fue denegatoria[3], aun cuando resultaba aplicable la regulación anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto. Por un lado, se alegó que, en la fecha del hecho causante, el 22 de agosto de 2017, la interesada tenía 63 años, edad inferior a los 65 años que transitoriamente le eran exigibles para la jubilación ordinaria, circunstancia que no se puede poner en duda. Por otro lado, se argumentó que no se podía acoger a la jubilación anticipada, ya que, para los no mutualistas, esta requería el cumplimiento del requisito general, previsto en el art. 124 LGSS, de estar en alta o en situación asimilada al sobrevenir la contingencia o situación protegida, no pudiéndose considerar la solicitante en situación asimilada al alta, en tanto no había estado inscrita como demandante de empleo durante varios periodos desde la pérdida de su último trabajo.

Doña Flora interpuso reclamación administrativa previa el 8 de noviembre de 2017, pero, como era previsible, esta fue rechazada por el INSS el 13 de diciembre de ese mismo año. Una vez cumplido

[1] Cuando se habla en este artículo de jubilación anticipada, se alude a aquellos en los que el trabajador opta por adelantar la edad de jubilación ordinaria que le resulta aplicable. Debe distinguirse esta situación de las jubilaciones anticipadas por razón de actividad o de discapacidad, que la doctrina suele identificar como supuestos de "reducción" de la edad de jubilación, en tanto el trabajador no anticipa la edad de jubilación que le resulta aplicable, simplemente se jubila a una edad más temprana que la establecida con carácter general, pero que es la que por sus circunstancias le resulta aplicable. Cfr.. López Cumbre, L.: *La prejubilación*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 69 y ss Romero Rodenas M.J.: *La pensión de jubilación en el régimen general de la Seguridad Social*, 7ª ed, Bomarzo, 2023.

[2] En el antecedente de hecho segundo de la STS pone por error 6 de mayo de 2018.

[3] En la STS y en la STSJ figura como fecha de la resolución del INSS el 23 de agosto de 2017, día siguiente a la solicitud. Cabe advertir que esta fecha no puede ser correcta, cuando consta que la reclamación administrativa previa tuvo lugar el 8 de noviembre de 2017.

con dicho trámite, la solicitante de la pensión decidió demandar al INSS y a la TGSS, alegando que, a diferencia de lo argumentado por parte del INSS, la modalidad de jubilación anticipada aplicable no exigía la inscripción ininterrumpida como demandante de empleo. En este sentido, tanto la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid de 28 de septiembre de 2018 como la Sala de lo Social del STSJ de Madrid de 3 de febrero de 2020 (JUR 107721) dieron la razón a la demandante, siendo este último pronunciamiento recurrido en casación para unificación de doctrina por el INSS y la TGSS,

Como puede deducirse de lo expuesto hasta aquí, la cuestión principal que debe resolverse por el Tribunal Supremo es si el requisito general del art. 124 LGSS 1994 (ahora 165) de encontrarse en alta o situación asimilada resulta exigible para acceder a la pensión de jubilación anticipada para una persona no mutualista a la que se le aplica la normativa anterior a la reforma de 2011 y, en su caso, si el hecho de no haber estado inscrito como demandante de empleo de forma ininterrumpida desde el último cese laboral impide que se le considere en situación asimilada al alta a estos efectos.

2.2. Fundamentación jurídica, línea jurisprudencial y fallo

Antes de abordar la solución al problema jurídico planteado, conviene aclarar que a Doña Flora no le resultaba aplicable la normativa vigente en el momento de solicitar la prestación, sino que se seguía rigiendo por lo dispuesto en el RD Leg 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en su redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. Esta circunstancia, que ninguna de las partes pone en cuestión, se debe a que la Disposición Transitoria 4ª.5 a) de la LGSS vigente prevé seguir 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", entre otras, a las "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"[4]. Como se ha expuesto en el subapartado anterior, el último contrato laboral de la solicitante terminó el 6 de mayo de 2008 y desde entonces no había vuelto a trabajar, por lo que la aplicación de la norma transitoria resulta clara.

La demanda presentada por la solicitante frente al INSS y la TGSS fue estimada por la SJS nº 41 de Madrid de 28 de septiembre de 2018, que declaró el derecho de aquella a percibir prestación de jubilación anticipada con efectos de 22 de agosto de 2017, fecha en la que se había solicitado la jubilación, tomando una base reguladora de 910,38 € y aplicando un porcentaje del 79,9%. Este fallo fue confirmado por la STSJ de Madrid de 3 de febrero de 2020, una resolución con una fundamentación jurídica bastante escueta y con ciertas carencias, que, sin citar expresamente ninguna sentencia, argumenta que el art. 161 bis LGSS, que regulaba respectivamente la jubilación anticipada antes de la reforma de 2011, no exigía que la trabajadora se encontrase de alta ni en situación asimilada al alta, del mismo modo que tampoco se requería que aquella se encontrase inscrita ininterrumpidamente como demandante de empleo desde que cesó en el último trabajo, únicamente se le exigía, además de los requisitos de edad y cotización, estar inscrita como demandante de empleo por un periodo mínimo de seis meses y que el cese en el trabajo fuera por causas no imputables a su libre voluntad, requisitos que se cumplían conforme a lo dispuesto en los hechos probados.

[4] En este caso, serían aplicables los requisitos de la jubilación anticipada del art. 161 bis LGSS 1994 en la redacción dada por el Ley 40/2007, de 4 de diciembre. Ello implica en la práctica un régimen de jubilación más favorable, lo que representa una medida comprensible desde un punto de vista social, pero también un tanto cuestionable en los términos en los que está redactada, en tanto desmotiva la búsqueda y aceptación de trabajo y, por tanto, el número de cotizantes. Un estudio sobre otras medidas que lastran el aumento de cotizantes puede leerse en 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 Socia*l", Laborum, Murcia, 2016, nº2 extra (especial monográfico), pp. 211 y ss.

Frente a esta sentencia, dictada en suplicación por el TSJ de Madrid, el INSS y la TGSS interpusieron un recurso de casación para unificación de doctrina por infracción del art. 161 bis 2 LGSS 1994, en relación con los arts. 161.1 y 3 y 124.1 de dicho cuerpo legislativo y con el art. 36.1 1º Real Decreto 84/1996de 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. Al respecto, se alega contradicción con la sentencia dictada por la propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de noviembre de 2014 (JUR 2023, 26494). En dicho pronunciamiento, el tribunal argumentó, de una parte, que estar en alta o en situación asimilada al alta es requisito necesario para acceder a la jubilación anticipada; y de otra, que "la voluntaria e injustificada solución de continuidad entre la baja del actor en la Seguridad Social y su inscripción como demandante de empleo o las posteriores interrupciones de esta última situación, no permiten considerar en situación asimilada al alta a quien solicita luego la pensión de jubilación anticipada"[5]. Por consiguiente, la sentencia de contraste llegó a la conclusión de que el solicitante de la prestación, que había interrumpido en varias ocasiones desde el cese del último trabajo su inscripción como demandante de empleo, no tenía derecho a jubilarse de manera anticipada, lo que efectivamente contradice lo dispuesto en la STSJ de Madrid de 3 de febrero de 2020, generando interés casacional.

La base argumental del INSS y de la TGGS, apoyada en la mencionada sentencia de contraste, gira fundamentalmente alrededor de dos ejes. En primer lugar, se parte de la base de que la jubilación anticipada de los no mutualistas, previa a la reforma de 2011, requería del cumplimiento de estar en situación de alta o asimilada. Para ello, se aduce que el art. 161.1 LGSS 1994, que dicta las reglas de acceso a la jubilación contributiva, se refiere a la necesidad de cumplir el requisito general del art. 124.1 de dicho cuerpo legislativo, esto es, estar afiliadas y en alta en el Régimen General de la Seguridad Social o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario. En este sentido, el apartado 3 del citado art. 161 LGSS 1994 indica que la pensión de jubilación puede causarse, aunque los interesados estén en situación de no alta, cuando se reúnan los requisitos de edad y cotización contemplados en el citado apartado 1 del precepto, que son los propios de la jubilación ordinaria: 65 años de edad y 15 de cotización. En segundo lugar, se entiende que, para ser considerado en situación asimilada al alta, en supuestos como los que aquí se debaten, el trabajador debe estar inscrito como demandante de empleo desde el momento del último cese laboral hasta el momento de producirse la contingencia de manera ininterrumpida. Esta exigencia se apoya en el art. 36.1 1º Real Decreto 84/1996, que considera en situación asimilada a la del alta la "situación legal de desempleo, total y subsidiado, y 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".

Frente a esta interpretación restrictiva, la STS de 23 de diciembre de 2022 se alinea con una corriente jurisprudencial reciente, mucho más flexible y proclive a los intereses de los trabajadores. En este sentido, el Fundamento Jurídico 6º alude, en primer lugar, a la STS de 29 de junio de 2015 (RJ 4107), que argumenta, de una parte, que la norma no exigía que la trabajadora se encontrase de alta ni en situación asimilada al alta, ya que tal requisito no aparecía contemplado en el art. 161 bis LGSS 1994, ni tampoco requería que el solicitante se encontrase inscrito ininterrumpidamente como demandante de empleo desde que cesó en el último trabajo, pues tal requisito no aparecía en la Disposición Transitoria 3ª LGSS 1994, que regulaba el acceso a la jubilación anticipada de quienes hubieran pertenecido al Mutualismo Laboral con anterioridad al 1 de enero de 1967. Ciertamente, se trata de una interpretación radicalmente contraria a la sostenida por el INSS y la TGSS, así como por la sentencia de contraste; sin embargo, cabe resaltar que se trata de un caso muy particular, en tanto la trabajadora había sido mutualista antes del 1 de enero de 1967, situación que, como se ha

[5] Cfr Maldonado Molina, J.A.: "Acceso a la jubilación como demandante de empleo. Requisitos para considerarse en situación asimilada al alta y aplicación de la doctrina del paréntesis: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 173/2018, de 20 de febrero", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, nº. 428, 2018. pp. 175-180.

expuesto, no concurría en el supuesto de hecho de la STS de 23 de diciembre de 2022. Si bien es cierto que la inaplicación del requisito general del art. 124 LGSS 1994 a los mutualistas abre el camino de una interpretación flexible que alcance a otras situaciones de jubilación anticipada, en mi opinión, el hecho de que a esas personas que fueron mutualistas se les aplique un régimen transitorio, con unas condiciones de acceso al retiro tan diferentes y ventajosas respecto de las previstas para el resto de trabajadores, hace que resulte cuestionable la aplicación de esta doctrina a un supuesto como el planteado por Doña Flora, que inició su carrera de cotización en 1973, seis años después de la integración del mutualismo laboral en la Seguridad Social.

Muchas más similitudes con el caso planteado muestra la segunda de las sentencias utilizadas por el Alto Tribunal en su argumentación, se trata de la STS de 1 de diciembre de 2020 (RJ 5032)[6]. En ella se resuelve un supuesto en el que una trabajadora había sido despedida dentro del marco de un ERE anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2011, sin que volviera a presentar servicios, por lo que también estaba ante una situación de extinción contractual no imputable a la voluntad de la empleada en la que se debía aplicar la Disposición Transitoria 4ª. 5 a) LGSS. Una vez cumplió la edad, dicha trabajadora, que tenía 34 años y 11 meses de cotización y había estado inscrita como demandante de empleo los seis meses inmediatamente anteriores, solicitó la pensión de jubilación anticipada, pero esta le fue rechazada tanto por el INSS como posteriormente por el JS nº1 de Cáceres, al entender que no acreditaba situación asimilada al alta por paro involuntario, pues entre el momento del despido y la solicitud constaba una interrupción de 24 meses en la cualidad de demandante de empleo, sin que esta se debiera a problemas de salud u otras circunstancias que pudieran justificar el cese en la inscripción. En contra de este criterio, tanto la STSJ de Extremadura de 22 de marzo de 2018 como la mencionada STS de 1 de diciembre de 2020 conceden la pensión. En este sentido, su argumentación gira principalmente en torno a una interpretación flexible del artículo 36.1 1º RD 84/1996, pues se considera que la demandante en realidad sí cumplía con el requisito de encontrarse en situación asimilada al alta, al estar inscrita como demandante de empleo en el momento de la solicitud y haberlo estado en los seis meses inmediatamente anteriores, cumpliendo con todos los requisitos específicos para acceder a la jubilación anticipada.

Por último, la STS de 23 de diciembre de 2022 se apoya, algo más extensamente, en la reciente STS de 22 de noviembre de 2022 (RJ 5687), que resolvía un caso muy similar al anterior. Concretamente, tanto el INSS como el JS nº 28 de Madrid habían denegado la jubilación anticipada a una persona trabajadora cuyo contrato se había extinguido por causas ajenas a su voluntad con anterioridad a la reforma de 2011, al considerar que no se le podía considerar en situación asimilada al alta por no constar una situación ininterrumpida como demandante de empleo desde que se produjo el cese[7]. Sin embargo, el TS, en línea con lo que había resuelto en suplicación la STSJ de Madrid de 29 julio de 2019 (JUR 284214), dio la razón al solicitante de la prestación, aludiendo a la ya comentada STS de 1 de diciembre de 2020, aunque con algún matiz en su argumentación. En este sentido, la STS de 22 de noviembre de 2022 comienza su fundamentación indicando que los requisitos del art. 161 LGSS 1994, sobre jubilación anticipada, aplicables al caso constituían una norma especial frente a la norma general prevista en el art. 124 LGSS 1994, no resultando de aplicación el requisito de encontrarse en situación de alta o asimilada al alta. Al margen de ello, al Alto Tribunal continúa diciendo que "el paro involuntario con inscripción en la oficina de empleo como demandante de empleo es una situación asimilada al alta (…), de manera que 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 (…)"; se entiende, por tanto, que al haber

[6] Este pronunciamiento es comentado con detalle en Macías García, M.C.: ¿Es requisito necesario la situación de asimilación al alta para el acceso a la jubilación anticipada involuntaria? *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social,* mayo-octubre 2021, núm. 3, pp. 240 y ss.

[7] Concretamente, había interrumpido esta su inscripción como demandante de empleo durante más de 5 años: del 27 de abril de 2011 al 29 de diciembre de 2016.

estado inscrito como demandante de empleo durante al menos los seis meses anteriores a la fecha de su solicitud, el interesado estaba en situación asimilada a la de alta.

A la vista de las mencionadas sentencias, puede afirmarse que en el momento de resolverse el caso presentado en este comentario existía una doctrina jurisprudencial reciente, pero consolidada, tendente a conceder la jubilación anticipada en estos supuestos en los que, cumpliéndose los requisitos de edad, cotización y extinción involuntaria, el solicitante había estado los seis meses inmediatamente anteriores inscrito como demandante de empleo. Por consiguiente, no debe sorprender que la STS de 23 de diciembre de 2022 rechace el recurso de casación para unificación de doctrina presentado por el INSS y la TGSS y dé la razón a la trabajadora. No obstante, como acaba de exponerse, la jurisprudencia anterior al pronunciamiento objeto de estudio había utilizado dos argumentos distintos para cimentar esta interpretación flexible: de una parte, puede considerarse que el requisito general de encontrarse en alta o situación asimilada no resulta exigible en estos casos de jubilación anticipada; de otra parte, es posible entender que aquellas personas que llevan al menos los seis meses anteriores registradas como demandantes de empleo están en realidad en situación asimilada al alta. En este sentido, la STS de 23 de diciembre de 2022 parece incidir en el primero de los argumentos, entendiendo que, ante la existencia de una "norma especial", el art. 161 bis. 2 LGSS 1994, que regula el acceso a la jubilación anticipada, debe prevalecer lo dispuesto en ella, frente a lo establecido en la norma general del art. 124.1 LGSS 1994.

3. LA APLICABILIDAD DE LA DOCTRINA DE LA STS DE 23 DE DICIEMBRE DE 2022 A LA LGSS VIGENTE

Como se ha expuesto en los apartados anteriores, tanto la STS de 23 de diciembre de 2022 como aquellas sobre las que asienta su argumentación resuelven supuestos de hecho en los que, en virtud de la aplicación de la Disposición Transitoria 4ª.5 a) de la LGSS, se sigue aplicando la regulación de la pensión de jubilación vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 27/2011, al tratarse de personas trabajadoras cuya relación se había extinguido antes de 1 de abril de 2013, sin que hubieran vuelto a trabajar con posterioridad. Es por ello que parece oportuno el plantearse si, conforme a la regulación vigente de la jubilación anticipada, cabría aplicar la interpretación flexible de las mencionadas sentencias.

Lo primero que hay que tener en cuenta es que la LGSS 2015, en sus arts. 207 y 208, distingue entre una jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador, comúnmente llamada jubilación anticipada "forzosa" o, más propiamente, "involuntaria" y una jubilación anticipada por voluntad del interesado o, simplemente, jubilación anticipada "voluntaria"[8], distinción que no estaba presente antes de la reforma de 2011, en tanto el art. 161.1 bis LGSS 1994 no contemplaba la modalidad voluntaria[9]. Es por ello que lo que hay que determinar es si resulta posible aplicar la doctrina de la STS de 23 de diciembre de 2022 a la jubilación anticipada forzosa contemplada en el vigente art. 207 LGSS.

En el Real Decreto Legislativo 8/2015 el requisito general de estar de alta en el Régimen General de la Seguridad Social o en situación asimilada a la de alta para acceder a las prestaciones ha permanecido prácticamente invariable en el art. 165. 1, a pesar de las sucesivas reformas, sin que tampoco haya habido variaciones significativas en el desarrollo reglamentario acerca de lo que debe

[8] Cfr. Gorelli Hernández, J., De Val Tena, A.L., Alzaga Ruiz, I., Arias Domínguez, A., Marín Alonso, I, Gutiérrez Pérez, M.: *Lecciones de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2022, p. 282. Collado García L, Tarancón Pérez, E. y Romero Rodenas M.J.: *Manual de prestaciones contributivas del Régimen General de la Seguridad Social*, Bomarzo, 2023, pp. 223 y ss.

[9] Cabe señalar que, para aproximar la edad de jubilación real a la legal, el Pacto de Toledo, en sus distintas versiones, ha recomendado revisar el acceso a la jubilación anticipada, de manera que los coeficientes reductores sean equitativos y se fomente la prolongación de la vida laboral. Vid. Fernandez Docampo M.B.: "Jubilación anticipada involuntaria y voluntaria", *Revista Temas Laborales* núm. 163/2022, pp. 95 y ss. Fernandez Prieto M.: "Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad", *Revista Temas Laborales* núm. 163/2022, pp. 129 y ss.

entenderse por situación asimilada al alta[10]. Además, el vigente art. 205 LGSS, sobre beneficiarios de la pensión de jubilación, sigue aludiendo en su primer apartado al cumplimiento del requisito general del art. 165.1, dispensándolo en el apartado tercero para quienes reúnan los requisitos de edad y cotización propios de la jubilación ordinaria, en términos semejantes a los existentes en el art. 161 de la LGSS 1994, antes y después de la reforma de 2011. Por consiguiente, del marco normativo general podría seguirse planteando la necesidad de que quienes se pretenden jubilar anticipadamente han de estar de alta o en situación asimilada.

Por su parte, el segundo de los requisitos específicos establecidos en el art. 207. 1 b) LGSS para acceder a la jubilación anticipada forzosa reproduce lo dispuesto en el 161.1 bis b) de la LGSS 1994. Por tanto, para acceder a esta modalidad de jubilación se requiere estar inscrito en las oficinas de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación.

En virtud de las mencionadas semejanzas, no parece que exista motivo alguno para entender que la doctrina establecida, a propósito de la normativa anterior a la Ley 27/2011, en las SSTS de 23 de diciembre de 2022, 2 de noviembre de 2022 y 1 de diciembre de 2020 haya decaído con la legislación vigente. Por consiguiente, en los supuestos de jubilación anticipada forzosa que quedan fuera de la Disposición Transitoria 4ª. 5 LGSS, cuando la persona solicitante haya estado inscrito como demandante de empleo en los seis meses inmediatamente anteriores a la solicitud y cumpla con los demás requisitos previstos en el art. 207 LGSS[11], procederá el otorgamiento de la pensión de jubilación, ya sea por considerarse que, al existir una norma más específica, no es aplicable el requisito general de encontrarse en situación asimilada al alta, ya sea por entender que la inscripción como demandante de empleo por al menos seis meses constituye de por sí una situación asimilada al alta.

4. CONCLUSIONES

La STS de 23 de diciembre de 2022 (rec. 1562/2020) flexibiliza el acceso a la jubilación anticipada, al entender que no resulta imprescindible que la persona trabajadora haya estado inscrita como demandante de empleo de manera ininterrumpida desde la extinción de su último contrato hasta el momento de causarse la prestación, siendo suficiente dicha inscripción en los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la pensión, además del cumplimiento de los requisitos legales de edad, cotización, etc.

Esta sentencia viene a confirmar la línea seguida por otros pronunciamientos recientes del Alto Tribunal, como las SSTS de 1 de diciembre de 2020 (rec. 2390/2018) y de 2 de noviembre de 2022 (rec. 4281/2019). No obstante, conviene matizar que la mencionada flexibilización en el acceso a la jubilación anticipada se ha apoyado en dos argumentos complementarios, pero diferentes. De un lado, la no aplicación del requisito general de alta o situación asimilada del art. 124 LGSS 1994 (ahora art. 165 LGSS), en virtud de una prioridad de la norma más específica, el art. 161 LGSS 1994 (ahora art. 207 LGSS), sobre jubilación anticipada. De otro, considerar que el trabajador que ha estado inscrito los seis meses inmediatamente anteriores como demandante de empleo está, en realidad, en situación asimilada al alta, por lo cual, aunque se exigiera el aludido requisito general del art. 124 LGSS 1994, este se entendería cumplido. Si bien el TS comenzó utilizando principalmente esta

[10] Art. 36.1 1º RD 84/1996.

[11] A este respecto, al margen de la edad, que puede anticiparse hasta en cuatro años respecto de la fijada con carácter ordinario, y de la cotización de treinta y tres años a lo largo de la vida laboral, debe tenerse en cuenta que la extinción contractual debe haberse producido como consecuencia de una de las causas expresamente contempladas por la ley, que, si bien fueron ampliadas por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, puede seguirse considerando que constituyen un *numerus clausus*. Cfr. Areta Martínez, M.: "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 (recurso consultado en formato digital).

segunda argumentación, en sus sentencias más recientes, parece haber ido poniendo mayor énfasis en la inexigencia de situación asimilada al alta.

Tanto la STS de 23 de diciembre de 2022 como los pronunciamientos en los que se apoya resuelven casos en los que se aplica transitoriamente la regulación de la jubilación anticipada vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 27/2011, al haberse extinguido los contratos de las solicitantes antes de 1 de abril de 2013, sin que estas hubieran vuelto a trabajar. No obstante, por analogía, la interpretación flexible realizada por el Tribunal Supremo resulta también aplicable a los supuestos de jubilación anticipada involuntaria, que se regulan en el art. 207 de la LGSS vigente.

Sin perjuicio de que la doctrina jurisprudencial analizada en este comentario pueda considerarse jurídicamente correcta y que, atendiendo al género de las demandantes, pueda favorecer especialmente a mujeres trabadoras, en mi opinión, resulta un tanto cuestionable la aplicación de un régimen más favorable de cara a la jubilación anticipada, como el de la disposición transitoria 4ª. 5 LGSS, que desmotiva la búsqueda y aceptación de un empleo, desincentivo que aumenta con la jurisprudencia analizada, al no exigirse la inscripción ininterrumpida como demandante de empleo desde la pérdida del último trabajo.

5. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Cortés, J.C.: "Las jubilaciones anticipadas y su evolución", en VVAA: *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, dirs. Calvo Gallego, J. y Fernández 9. López, M.F., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Areta Martínez, M.: "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.

Collado García L, Tarancón Pérez E y Romero Rodenas MJ: *Manual de prestaciones contributivas del Régimen General de la Seguridad Social*, Bomarzo, 2023.

Férnandez Docampo M.B.: "Jubilación anticipada involuntaria y voluntaria", *Revista Temas Laborales*, núm. 163/2022.

Férnandez Prieto M.: "Jubilación anticipada por razón de actividad y en caso de discapacidad", *Revista Temas Laborales*, núm. 163/2022.

Gorelli Hernández, J.: De Val Tena, A.L., Alzaga Ruiz, I, Arias Domínguez, A., Marín Alonso, I, Gutiérrez Pérez, M.: *Lecciones de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2022

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

Macías García, M.C.: ¿Es requisito necesario la situación de asimilación al alta para el acceso a la jubilación anticipada involuntaria? *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social,* mayo-octubre 2021, núm. 3.

Maldonado Molina, J.A.: "Acceso a la jubilación como demandante de empleo. Requisitos para considerarse en situación asimilada al alta y aplicación de la doctrina del paréntesis: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 173/2018, de 20 de febrero", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, nº. 428, 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*, 7ª ed, Bomarzo, 2023.