

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 286/2021, de 10 de marzo de 2021

Sala de lo Social

Rec. n.º 307/2019

SUMARIO:

Jubilación anticipada. Determinación de si la firma de un convenio especial con la Seguridad Social, en acuerdo de prejubilación hasta los 63 años de edad, se puede considerar situación asimilada al alta supliendo las interrupciones habidas en la inscripción como demandante de empleo. *Aplicación al caso del artículo 161 bis.2 de la LGSS en la redacción anterior a la Ley 27/2011.* El requisito de encontrarse inscrito en la oficina de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación, no es exigible cuando el empleador, por mor de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo o contrato individual de prejubilación, hubiere 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 hubiese correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que hubiera abonado o, en su caso, la cuota de mayor cuantía que hubiese podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social. En el caso analizado, en el acuerdo firmado entre las partes se fijó la compensación por la prejubilación mediante la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, abonando la empresa, y hasta el cumplimiento por el actor de los 63 años de edad, una cantidad bruta de 3.145,97 € mensuales, comprometiéndose adicionalmente al abono mensual del importe bruto equivalente al coste del Convenio Especial con la Seguridad Social que debería suscribir y hasta el momento en que la persona prejubilada cumpliera los 63 años de edad.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 161 bis.2.
Orden TAS/2865/2003 (Convenio especial), arts. 1 y 5.
RDLeg 8/2015 (TRLGSS), disp. trans. cuarta.

PONENTE:

Doña Concepción Rosario Ureste Garcia.

Magistrados:

Don ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO
Don CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
Don RICARDO BODAS MARTIN

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 307/2019

Ponente: Excm. Sra. D.ª Concepción Rosario Ureste García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 286/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 10 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Julián Monzón Castañeda, en nombre y representación de D. Emiliano, contra la sentencia de 3 de diciembre de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, sede de Burgos, en el recurso de suplicación núm. 785/2018, formulado frente a la sentencia de 3 de septiembre de 2018, dictada en autos nº 281/2018, por el Juzgado de lo Social núm. nº 1 de los de Burgos, seguidos a instancia de D. Emiliano contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre jubilación anticipada.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado de la Seguridad Social, en representación que ostenta del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 3 de septiembre de 2018, el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Burgos, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando íntegramente la demanda presentada por DON Emiliano, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo absolver y absuelvo al Organismo demandado de los pedimentos de la demanda".

Segundo.

En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: "PRIMERO.- DON Emiliano, nacido el día NUM000 de 1957 se halla afiliado a la Seguridad Social, el cual vino prestando servicios para la empresa Caja de Burgos, posteriormente Banca Cívica desde el 1/08/1979 hasta el 7/08/2012, materializándose el proceso de integración en lo relativo al personal, a través de un Acuerdo de Reordenación de Plantillas firmado el día 22 de diciembre de 2.010 entre la Dirección de las Cajas y de Banca Cívica y por su Representación Sindical, en cuyo apartado séptimo se estableció que el citado Acuerdo constituye un cuerpo único e indivisible y en la medida que es el resultado de la confluencia de voluntades entre las partes negociadoras, estas deciden otorgarle naturaleza de Acuerdo Colectivo a los efectos que sean procedentes y en función de lo que prevén los artículos 40-2, 41, 47-1 y 51 del ET. Asimismo en el punto I. Principios Generales del Proceso de Integración, en el ordinal Octavo se convino una reordenación de la plantilla que debería concluirse antes del día 31 de diciembre de 2.013 y que se estimaba que afectaría a 1.100 empleados, señalándose en el punto siguiente que, cuando por razón de la existencia de necesidades organizativas en alguna de las Cajas integrantes sea necesario incrementar el número de trabajadores afectados por esta medida, se podrá ofrecer voluntariamente por las Cajas la prejubilación contemplada en este apartado a quienes cumplan la edad de 55 años durante el año 2.011, dándose cuenta de ello a la Comisión de Seguimiento. SEGUNDO.- Banca Cívica consideró necesario incrementar el número de trabajadores afectados por la medida indicada y para ello procedió a ofertar prejubilaciones a los empleados que durante el año 2.011 cumplían 55 años, entre los que se encontraba el actor, habiendo existido diversas comunicaciones al respecto con el Sindicato Independiente de Banca Cívica, siendo 93 los trabajadores que se adherieron al Plan de Prejubilaciones indicado. TERCERO.- Con base en lo expuesto, DON Emiliano, firmó Acuerdo con Banca Cívica en fecha 25 de abril de 2.012, acordando la extinción de la relación laboral con fecha de efectividad de 25 de abril de 2.012, por mutuo acuerdo, fijando que como compensación por la prejubilación mediante la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, Banca Cívica abonará a DON Emiliano, y hasta el cumplimiento de los 63 años de edad una cantidad bruta de 3.145,97€ mensuales. Adicionalmente la Entidad se comprometió a abonar mensualmente el importe bruto equivalente al coste del Convenio Especial con la Seguridad Social que deberá suscribir y hasta el momento en que la persona prejubilada cumpla los 63 años de edad. CUARTO.- En fecha 28 de febrero de 2.013

la Confederación de Sindicatos Independientes de Cajas de Ahorros y Afines remitió comunicación al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL del siguiente tenor literal. "Conforme a lo señalado en el RD 1716/2012 de 28 de diciembre de 2012 en relación a la Ley 27/2011 de 1 de agosto de aportación de documentación justificativa para que se aplique la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos y condiciones y reglas de determinación de prestaciones vigentes antes de la entrada en vigor de ésta Ley 27/2011. Que como Sindicato Independiente de Cajas de Ahorros que ha formado parte en el Acuerdo Laboral de integración en Banca Cívica y suscrito por las entidades de Caja Navarra, Caja Canarias, Caja de Burgos y Cajasol, se ofertó y aceptaron el acceso a un sistema de Prejubilación en las condiciones establecidas en el Acuerdo Laboral firmado en Madrid el día 22 de Diciembre de 2010 Acuerdo Laboral en el marco del Proceso de integración en Banca Cívica, suscrito entre las entidades Caja Canarias, Caja Navarra, Caja de Burgos, Cajasol y Banca Cívica, S.A., en dicho acuerdo en el apartado de Prejubilaciones, en el artículo segundo se indica que los empleados que se acojan a la oferta de prejubilación y que tengan 55 años o más años de edad, podrán acceder a la misma en un plazo máximo que no excederá del 31 de marzo de 2013. Que al amparo de dicho ACUERDO LABORAL de diciembre de 2010, con fecha 26 de marzo de 2012 por Banca Cívica se ofertó el acceso al sistema de Prejubilación a todos los empleados nacidos en el año 1956 (que se relacionan en hoja adjunta) procedentes de Caja Navarra, Caja de Burgos y Caja Canarias, que se formalizó el 25 de abril de 2012 con la Extinción del Contrato de Trabajo en las condiciones de dicho Acuerdo Laboral, se adjunta Oferta de Prejubilación para personal de Banca Chica S.A. nacido en el año 1956 y copia del Acuerdo Laboral. Lo que se comunica a los efectos del artículo 4 y del punto 1º del Real Decreto 1716/2012, donde se recoge que los sindicatos, comunicarán y pondrán a disposición de las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, copia de los RRE, ACUERDOS COLECTIVOS DE EMPRESA suscritos con anterioridad a la Ley 27/2011 del 1 de Agosto. Y para que conste y surta los efectos oportunos ante esa Dirección Provincial, firmo el presente escrito en Burgos, a 28 de Febrero de 2013". QUINTO.- El demandante presentó solicitud de Jubilación Anticipada ante el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en fecha 16 de enero de 2018, que le fue denegada por Resolución de fecha 17 de enero de 2018 por considerar que "1. en la fecha del hecho causante, 16/01/2018, no tiene cotizaciones anteriores al 1 de enero de 1967 en alguna mutualidad de trabajadores por cuenta ajena, lo que no le permite causar pensión de jubilación con una edad inferior a los 65 años. 2. por no haberse producido el cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador". SEXTO.- Formulada Reclamación Previa el 9 de febrero de 2018, ha sido desestimada con base en que el interesado está inscrito como demandante de empleo ininterrumpidamente desde el 22 de agosto de 2017, periodo inferior a seis meses necesarios para tener derecho a la pensión de jubilación anticipada. SÉPTIMO.- La base reguladora asciende a 2.962,80€. OCTAVO.- La parte actora solicita se declare su derecho a acceder a la Jubilación Anticipada y el derecho al abono de la cantidad que legalmente le corresponda desde el día de la solicitud".

Tercero.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Emiliano, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, sede de Burgos, la cual dictó sentencia en fecha 3 de diciembre de 2018 en la que, manteniendo el relato fáctico de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por D. Emiliano, frente a la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos, en autos número 281/2018 seguidos a instancia del recurrente, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación sobre Jubilación Anticipada, y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas".

Cuarto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, sede de Burgos, por la representación procesal de D. Emiliano se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de lo Social de fecha 6 de noviembre de 2013 (recurso 548/2013). El motivo de casación se articula en único motivo subdividido en dos cuestiones, con la misma sentencia de contraste y alegando la infracción del artículo 161.bis.2 de la Ley General de la Seguridad Social, en su redacción anterior a la Ley 27/2011, que fue introducida por la Ley 40/2007 de 4 de diciembre. Cuestión primera: Es si el requisito establecido en el apartado b) del artículo 161.bis.2 es subsanable y se debe entender cumplido, en cuanto a su razón de ser (situación de alta o asimilada a la misma), y todo ello conforme a la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el Convenio Especial en el sistema de la Seguridad Social (artículos 1 y 5) donde se manifiesta que la suscripción de Convenio Especial determinará la iniciación o la continuación de alta o asimilada a la del alta en el Régimen de la Seguridad Social.- La segunda cuestión es la de resolver que si se entiende que no se cumple el requisito establecido en el apartado b) del artículo 161.bis.2 de la Ley, se debe entender que el demandante tiene derecho a la jubilación anticipada al cumplirse la excepción establecida en el párrafo segundo de dicho artículo.

Quinto.

La Sala procedió a admitir a trámite el citado recurso e impugnado el recurso por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de marzo de 2021, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1. Las cuestiones casacionales deducidas por la dirección letrada de la parte actora frente a la resolución denegatoria de la prestación de jubilación anticipada, consisten en determinar si la firma de Convenio especial con la Seguridad Social se puede considerar situación asimilada al alta y suplir las interrupciones habidas en la inscripción como demandante de empleo; y si en todo caso debería entenderse que se tiene derecho a la misma al cumplir la excepción del párrafo segundo del art. 162.bis.2 LGSS, en redacción anterior a la Ley 27/2011, que fue introducida por la Ley 40/2007 de 4 de diciembre.

La sentencia recurrida es la emitida por la sala de lo social del TSJ de Castilla y León (sede Burgos) el 3.12.2018. Hace constar que el actor, nacido el 16.01.1957, prestó servicios para Caja de Burgos, posteriormente Banca Cívica, hasta el 7.08.2012, mediante un proceso de integración de personal materializado en acuerdo de 22.12.2010. Banca Cívica ofreció prejubilaciones a los empleados que durante el año 2011 cumplían 55 años, entre los que estaba aquél. Así, el 25.04.2012 acordaron la extinción de mutuo acuerdo de la relación laboral con efectos de la misma fecha, y que el demandante recibiría la cantidad bruta de 3.145,97 € hasta el cumplimiento de los 63 años de edad, comprometiéndose la entidad a abonar las cuotas del convenio especial con la TGSS. El actor solicitó la jubilación anticipada el 16.01.2018 y el INSS la denegó por no tener cotizaciones anteriores al 1.01.1967 y no haber cesado en el trabajo por causa no imputable a su voluntad. Al desestimar la reclamación previa el INSS adujo que el interesado no figuraba inscrito como demandante de empleo en los seis meses anteriores al hecho causante de la pensión. El juzgado de lo social desestimó la demanda argumentando que la situación de asimilada al alta que supone el convenio especial no sufre el requisito de la inscripción ininterrumpida como demandante de empleo del art. 161 bis 2 b) LGSS, resultando que en este caso la inscripción se produjo el 22.08.2017. La sentencia de suplicación desestima el recurso del actor siguiendo el criterio de otras resoluciones de la misma sala sobre los trabajadores prejubilados de Banca Cívica, declarando que la suscripción de un convenio no exime de la demanda de empleo y la tramitación de la baja en la TGSS como no voluntaria es ineficaz para el reconocimiento de las exigencias legales de la pensión.

2. El Ministerio Fiscal fundamenta la procedencia del recurso, partiendo de una identidad suficiente. Entiende de aplicación la redacción del art. 161. bis 2) de la ley 40/2007 (anterior a la 27/2011) y concluye que la legislación citada no exige la inscripción del trabajador como demandante de empleo, al tratarse de un acuerdo individual de prejubilación con base en un acuerdo colectivo en el que se cumple el requisito anterior, en cuanto al abono de la cantidad prevista en el apartado d) citado (HP 3º).

La Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, impugna el recurso señalando que la parte recurrente, a la fecha del hecho causante 16-01-2018 (solicitud), no tiene cotizaciones anteriores al 1.01.1967 en alguna mutualidad de trabajadores por cuenta ajena, estando inscrito como demandante de empleo ininterrumpidamente desde el 22.08.2017, período inferior a los seis meses necesarios, lo que no le permite causar pensión de jubilación con una edad inferior a los 65 años, y que la recurrida contiene la doctrina correcta.

Segundo.

1. Es el extremo atinente a la concurrencia o no del requisito de contradicción preceptuado en el art. 219 LRJS el que debe examinarse con carácter preferente. Esa norma y la jurisprudencia perfilan una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTS de fechas SSTS de fechas 18.11.2020, rcud 799/2019 y 15.12.2020, rcud 1905/2018.

La sentencia de contraste invocada para los planos de análisis en los que se estructura el recurso unificador, es también del TSJ de Castilla y León, sede en Burgos, nº 555/2013, de 6.11.2013 (r. 548/2013). Se dictó en el procedimiento sobre pensión de jubilación anticipada promovido por otro trabajador de Banca Cívica que había cesado voluntariamente el 31.12.2012 mediante "acuerdo sobre prejubilación con jubilación anticipada" suscrito con los representantes de los trabajadores el 10 de ese mes. Solicitada pensión de jubilación anticipada, el INSS la

denegó alegando que al no tener cotizaciones anteriores al 1.01.1967 no podía causar la pensión con una edad inferior a los 65 años. El juzgado de lo social había fundado la desestimación de la demanda en que el actor no acreditaba la inscripción como demandante de empleo ni el carácter involuntario del cese. Respecto del primer requisito, la sentencia de contraste lo entiende cumplido por la suscripción del convenio especial, y en cuanto al segundo también, al derivar el cese de un pacto que, aun individual, es consecuencia de un acuerdo colectivo previo.

2. Concorre el elemento de contradicción establecido en aquel art. 219 LRJS desde la perspectiva inicial, pues en ambas resoluciones se plantean, discuten y resuelven las mismas cuestiones, siendo el sustrato fáctico similar respecto de la exigencia o requisito de la inscripción ininterrumpida como demandante de empleo en los seis meses anteriores al hecho causante y su alegada subsanación por la suscripción de un convenio especial con la TGSS que determina la iniciación o la continuación de la situación de alta o asimilada al alta que corresponda según la actividad desarrollada por el trabajador anteriormente (art. 1 Orden TAS 2865/2003). La sentencia recurrida para desestimar la pretensión del actor señala que "la suscripción del convenio (especial) no exime de la demanda de empleo"; en cambio, la de contraste indica que "en cuanto a la inscripción como demandante de empleo, entendemos que el mismo, al menos en cuanto a su razón de ser -situación del alta o asimilada a la misma- sí se ha cumplido, al suscribirse el Convenio Especial con la S.S. (...)".

Tercero.

1. La actora ahora recurrente denuncia en su escrito de interposición la infracción del art. 161.bis.2 de la Ley General de la Seguridad Social (actual 207.1.b), en la redacción anterior a la Ley 27/2011, que fue introducida por la Ley 40/2007 de 4 de diciembre. Expone que el requisito establecido en el apartado b) de dicho precepto es subsanable y se debe entender cumplido, en cuanto a su razón de ser (situación de alta o asimilada a la misma), y todo ello conforme a la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, que regula el Convenio Especial en el sistema de la Seguridad Social (arts. 1 y 5) donde se manifiesta que la suscripción de Convenio Especial determinará la iniciación o la continuación de alta o asimilada a la de alta en el RGSS.

2. La primera de las normas invocadas -aplicable en la redacción introducida por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, en relación con la DT 4ª del TRLGSS 8/2015- condicionaba el acceso a jubilación anticipada a la confluencia de los siguientes requisitos: a) tener cumplidos 61 años de edad, sin aplicación de los coeficientes reductores que dispuso; b) encontrarse inscrito como demandante de empleo durante, al menos, los seis meses inmediatos anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación; c) acreditar como mínimo una cotización efectiva de 30 años, sin tener en cuenta al respecto la parte proporcional de pagas extras; y d) que el cese en el trabajo no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador.

Ahora bien, la condición que ha resultado cuestionada en el presente litigio -inscripción como demandante de empleo durante el lapso y momento indicados- no sería exigible, tal y como prosigue el mismo precepto "en aquellos supuestos en los 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 hubiere 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".

3. La jurisprudencia que analiza esta materia vino afirmando aquel requerimiento respecto de la jubilación anticipada denominada "no histórica" prevista con carácter general en el art. 161.3 LGSS, en la redacción dada por la Ley 35/2002, fruto del Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, suscrito el 9 de abril de 2001 por el Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa y 52/2003. La interpretación de esos textos condujo a inferir la voluntad del legislador de mantener dos sistemas o forma de jubilación anticipada, cada una con distinto origen y requisitos para acceder a su percibo: Entre esos requisitos y para la pensión anticipada de jubilación no histórica u "ordinaria" se exige para quienes no eran mutualistas el 1 de enero de 1.967 encontrarse inscritos en la oficina del INEM como demandantes de empleo desde, al menos, seis meses antes de la fecha de jubilación. Pero nada de eso se incluye entre los requisitos que contiene la Transitoria 2ª para los jubilados anticipadamente procedentes del mutualismo laboral, pues basta con haber estado en ese sistema antes del 1 de enero de 1.967, haber cesado por causas independientes de la voluntad del trabajador y reunir los periodos de cotización correspondientes para acceder a la pensión bonificada. (STS IV de 3.06.2005, rcud 3054/2004).

Igual doctrina encontramos entre otras en la resolución de la Sala dictada en fecha 14.11.2007, rcud 4963/2006, señalando que en el Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12-7-2002, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, se lleva a cabo la distinción de los dos posibles sistemas de acceso a la jubilación anticipada. La "no histórica" y sus requisitos se contiene en el artículo 1º, en cuyos números 3 y 5 (indebidamente aplicados en la

sentencia de contraste) se hace directa referencia a la necesidad de que el peticionario se encuentre inscrito en la oficina de empleo como demandante del mismo. O en la de 26.06.2015, rcud 2972/2014.

Más recientemente, la emitida el 1.12.2020, rcud 2390/2018, en un supuesto en el que tampoco resultaba aplicable la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social -la extinción de la relación laboral había acaecido con anterioridad a 1 de abril de 2013 (disposición transitoria cuarta, 5 a) LGSS 2015)-, extrae dos conclusiones de la normativa reseñada: En primer lugar, el "paro involuntario", siempre que "se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo" es una situación asimilada a la de 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).

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).

Nos fijaremos igualmente en la sentencia de 14.04.2010, rcud 790/2009, citada por la anterior, en la que no se cuestionaba que el actor reúna los requisitos exigidos en el art. 161.bis 2 de la LGSS, salvo la inscripción como demandante de empleo en el periodo señalado. Decíamos entonces que: La cuestión litigiosa queda centrada y limitada a determinar si al actor le es de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo de la letra d) del art. 161 bis 2 de la LGSS -en relación a la no exigencia de los requisitos exigidos en los apartados b) y d)-, que en su redacción actual (dada por Ley 40/2007), señala que:

"(...) Los requisitos exigidos en los apartados b) y d) no serán exigibles en aquellos supuestos en los 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 consecuencia, no es exigible al actor, el único requisito ahora cuestionado de encontrarse inscrito en la oficina de empleo como demandante de empleo durante un plazo de al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación, pues con independencia del carácter involuntario de su extinción contractual por ERE, lo cierto es que la indemnización percibida (no discutida) tras producirse tal extinción, lo fue en virtud de la obligación adquirida mediante "acuerdo colectivo" (sea estatutario o extraestatutario) o "contrato individual de prejubilación", conforme al redactado introducido por la Ley 40/2007, aplicable al caso atendiendo a la fecha de la solicitud de la pensión de jubilación anticipada (27/02/2008).

4. El criterio que se acaba de explicar, plenamente trasladable al supuesto ahora enjuiciado atendido que guarda la necesaria identidad de razón, ha de determinar una solución divergente a la alcanzada por la sentencia recurrida. Como acaecía en el último de los casos relatado, concurre la inexigibilidad preceptuada en el propio art. 161.bis.2 LGSS en la redacción vigente a la sazón, establecida para aquellas situaciones en las que, al igual que en el presente, el empleador, por mor de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo o contrato individual de prejubilación, hubiere 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 hubiese correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que hubiera abonado o, en su caso, la cuota de mayor cuantía que hubiese podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social.

Es el hecho probado tercero el que hace constar el acuerdo firmado entre las partes, conforme al cual se fijó la compensación por la prejubilación mediante la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, abonando Banca Cívica, y hasta el cumplimiento por el actor de los 63 años de edad, una cantidad bruta de 3.145,97€ mensuales; adicionalmente se comprometió al abono mensual del importe bruto equivalente al coste del Convenio Especial con la Seguridad Social que debería suscribir y hasta el momento en que la persona prejubilada cumpla los 63 años de edad.

Se trata de un dato fáctico y correlativo requisito normativo no cuestionado ni configurado como obstáculo para la adquisición de la prestación por la Entidad Gestora, de manera que al mismo habremos de atender a la hora de aplicar las previsiones del precepto alegado por la parte como sustento de su pretensión de jubilación anticipada. Por ello, aunque el óbice atinente al requisito configurado por la letra b) del citado art. 161.bis.2. LGSS pudiera compartirse, es la entrada en juego de la excepción que el mismo precepto diseña la que sustenta el éxito de la petición actora, excepción que, se insiste, no ha sido puesta en entredicho tampoco en cuanto a la entidad o dimensión cuantitativa que la conforma.

El éxito de este punto hace innecesario analizar el resto de la argumentación expuesta en el recurso.

Cuarto.

Las precedentes consideraciones conllevarán, conforme lo peticionado por el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso interpuesto, casando y anulando la sentencia recurrida, y resolviendo el debate planteado en suplicación estimaremos el recurso de esta naturaleza formalizado por la parte actora, revocando la sentencia dictada por el juzgado de lo social, y declarando su derecho a lucrar una pensión de jubilación anticipada según los parámetros temporales y económicos fijados en el incombatio relato fáctico de instancia.

No procede efectuar pronunciamiento sobre costas (art. 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Julián Monzón Castañeda, en nombre y representación de D. Emiliano.

Casar y anular la sentencia de 3 de diciembre de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, sede de Burgos, en el recurso de suplicación núm. 785/2018 y resolviendo el debate planteado en suplicación estimamos el recurso de tal naturaleza formalizado por la representación procesal de D. Emiliano, revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. nº 1 de los de Burgos y declarando el derecho de la parte actora a lucrar una pensión de jubilación anticipada sobre una base reguladora de 2.962,80 euros y fecha de efectos desde su solicitud, condenando a la parte demandada a estar y pasar por tal declaración y al abono de la correspondiente prestación.

No procede efectuar pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.