



Roj: **STSJ CLM 3083/2022 - ECLI:ES:TSJCLM:2022:3083**

Id Cendoj: **02003340012022101204**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **24/11/2022**

Nº de Recurso: **1835/2021**

Nº de Resolución: **1840/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 01840/2022

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

Correo electrónico: tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

NIG: 19130 44 4 2019 0001245

Equipo/usuario: 6

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001835 /2021

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000603 /2019

Sobre: DESEMPLEO

RECURRENTE/S D/ña CAIXABANK SA CAIXABANK SA, Juan Miguel

ABOGADO/A: MARIA JESUS LOPEZ SANCHEZ, RODRIGO TEJERO VEGA

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña: CAIXABANK SA CAIXABANK SA, Juan Miguel , INSS TGSS , SEPE

ABOGADO/A: MARIA JESUS LOPEZ SANCHEZ, RODRIGO TEJERO VEGA , LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL , LETRADO DEL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

PROCURADOR: , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

Magistrado/a Ponente: D./Dª. **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

Dª. LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO

Dª PETRA GARCIA MARQUEZ

Dª. MONTSERRAT CONTENTO ASENSIO



En Albacete, a veinticuatro de Noviembre de dos mil veintidós.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA Nº 1840/22 -

En el **RECURSO DE SUPPLICACION número 1835/21**, sobre Desempleo , formalizado por la representación de Juan Miguel y CAIXABANK S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Guadalajara en los autos número 603/19, siendo recurrido/s SEPE, INSS Y TGSS; y en el que ha actuado como Magistrado/a-Ponente D./D^a. Luisa María Gómez Garrido, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 8/3/21, se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 2 de Guadalajara, en los autos número 603/19, cuya parte dispositiva establece:

«Que **ESTIMO la excepción procesal de falta de legitimación pasiva del INSS y la TGSS**, absolviendo a las citadas codemandadas de las pretensiones ejercitadas en su contra.

Que **DESESTIMANDO** la demanda rectora de las presentes actuaciones interpuesta por D. Juan Miguel asistido del Letrado D. Rodrigo Tejero Vega, frente al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SEPE) representado y asistido por el Letrado del SEPE D. Juan González Gómez, y la mercantil CAIXABANK, S.A. representada y asistida por la Letrada D^a. María Jesus López Sánchez, **DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL (SEPE) y la mercantil CAIXABANK, S.A. de las pretensiones ejercitadas en su contra.**»

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

« **PRIMERO.-** D. Juan Miguel, con NIF NUM000 y afiliado al RGSS con NASS NUM001, prestando servicios por cuenta y orden de BANCA CÍVICA con antigüedad reconocida de 15/06/1982 (incontrovertido; Doc. nº 33 ramo prueba parte actora; Doc. nº 2 ramo prueba CAIXABANK).

SEGUNDO.- En fecha de 22/12/2010 se firmó el acuerdo laboral en el marco del proceso de integración en Banca Cívica, suscrito entre las entidades Caja Navarra, Caja Canarias, Caja de Burgos, Cajasol y Banca Cívica S.A. En él también se recogían prejubilaciones. En el apartado de condiciones económicas se recogía que el trabajador percibiría una cantidad que, sumada a la prestación por desempleo neta, alcance a la elección del empleado, ciertas cantidades. Además, la empresa se haría cargo del coste de mantener el Convenio especial con la Seguridad Social hasta que cumpliera la edad de 64 años. Finalmente, la entidad abonaría al prejubilado el mismo importe que hubiera percibido del desempleo, así como el importe correspondiente del Convenio especial con la Seguridad Social durante el tiempo que le reste hasta agotar la prestación, si aquél perdiera el derecho a su percepción por causa no imputable a él mismo (Doc. nº 10 ramo prueba CAIXABANK).

TERCERO.- En fecha de 18/05/2012 se redactó "borrador" de acuerdo entre la representación legal de los trabajadores y la entidad BANCA CÍVICA, S.A., en que se incluyen, en el capítulo I, las prejubilaciones, para lo que era necesario tener una antigüedad de 6 años en el momento de la extinción del contrato, tener cumplidos 54 años a fecha de 31.12.2012, que a la fecha de la prejubilación anticipada a los 63 años puedan alcanzar un período de 33 años de cotización a la Seguridad Social o lo cumplan durante el año siguiente al cumplimiento de dicha edad. Se prevé que durante la situación de prejubilación percibiría una cantidad bruta anual equivalente al 75% de la retribución fija percibida en los últimos doce meses anteriores a las prejubilaciones por los conceptos incluidos en el Anexo I, que podría percibir, a elección del trabajador, en pago único o en renta mensual equivalente. La cuantía se revalorizaría en un 1% anual a partir del 1 de enero del año siguiente a la extinción del contrato. La empresa abonaría el coste del Convenio especial con seguridad social desde la fecha de extinción del contrato hasta la edad de 63 años, y la empresa continuaría haciendo aportaciones por la contingencia de jubilación al plan de pensiones de empleados del que fuera partícipe (Doc. nº 1 ramo prueba actor).

CUARTO.- En fecha de 22/05/2012 se firmó un acuerdo colectivo sobre medidas de reestructuración de Banca Cívica en los términos que constan que se dan por reproducidos (Doc. nº 2 ramo prueba actor).

QUINTO.- En fecha de 06/06/2012 se levantó acta de la reunión de terminación del período de consultas con acuerdo en el expediente de despido colectivo y suspensión de contratos en Banca Cívica S.A. Las causas



en que se fundamentaron eran las económicas, organizativas y productivas. En el capítulo I se habla de las prejubilaciones, para todos aquellos que tuvieran una antigüedad mínima de 6 años en el momento de la extinción del contrato, tener cumplidos 54 años a 31 de diciembre de 2012. Con carácter general la extinción se produciría antes del 31 de julio de 2012, y excepcionalmente hasta el 30 de junio de 2013. Se prevé que durante la situación de prejubilación percibiría una cantidad bruta anual equivalente al 75% de la retribución fija percibida en los últimos doce meses anteriores a las prejubilaciones por los conceptos incluidos en el Anexo I, que podría percibir, a elección del trabajador, en pago único o en renta mensual equivalente. La cuantía se revalorizaría en un 1% anual a partir del 1 de enero del año siguiente a la extinción del contrato. La empresa abonaría el coste del Convenio especial con seguridad social desde la fecha de extinción del contrato hasta la edad de 63 años, y la empresa continuaría haciendo aportaciones por la contingencia de jubilación al plan de pensiones de empleados del que fuera partícipe (Doc. nº 3 ramo prueba actor).

SEXTO.- La empleadora envía propuesta de acogimiento a la medida de prejubilación establecida en el Acuerdo Laboral de 6 de junio de 2012 mediante escrito fechado el 15/06/2012, contestando el trabajador en fecha 09/06/2012 mediante el formulario facilitado al efecto, acogándose a la percepción de la compensación por prejubilación en forma de renta (Doc. nº 1 ramo prueba CAIXABANK).

Con fecha del 13/07/2012 el actor suscribe con BANCA CIVICA, S.A. Acuerdo de extinción de contrato por prejubilación en el que se manifiesta: (...) II.- Banca Cívica ofertó a D/Dª Juan Miguel extinguir el contrato de trabajo por mutuo acuerdo y el acceso a un sistema de prejubilaciones en las condiciones económicas establecidas en el Acuerdo Laboral de 6 de junio de 2012.

III.- D/Dª Juan Miguel formuló por escrito su solicitud de adhesión al sistema propuesto, manifestando su voluntad de acceder a dicho sistema de prejubilaciones en las condiciones económicas establecidas en el mencionado Acuerdo Laboral y concretadas en la oferta remitida el 15 de junio de 2012.

IV. En interés de ambas partes, se regulan en el presente documento los derechos y obligaciones de los firmantes hasta el cumplimiento, por parte de D/Dª Juan Miguel de los 63 años de edad, pactando para ello el presente acuerdo de extinción de la relación laboral por mutuo acuerdo.

En virtud de lo anterior, ambas partes, se reconoce mutuamente capacidad para otorgar el presente ACUERDO DE EXTINCIÓN DE CONTRATO POR PREJUBILACIÓN que se registrará por las siguientes,

ESTIPULACIONES

PRIMERA.- EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: Ambas partes acuerdan, con fecha de efectividad de 14/07/2012, al amparo del artículo 49.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, la extinción de la relación laboral que hasta esa fecha les unía, por mutuo acuerdo entre las partes, quedando igualmente extinguidas todas las obligaciones dimanantes de la misma con excepción de las recogidas en el presente documento, en las condiciones establecidas por el acuerdo colectivo de 6 de junio de 2012.

El presente contrato de prejubilación y el abono de las cantidades a que se refieren la siguiente estipulación son incompatibles con la prestación de servicios por cuenta propia o ajena que puedan entrar en concurrencia con la actividad de BANCA CIVICA y, en concreto, las referentes a actividades financieras y del sector asegurador. Para que D/Dª Juan Miguel pueda desempeñar una actividad laboral o profesional deberá contar con la autorización expresa previa a la realización de dicha actividad por parte de la Dirección de Personas de Banca Cívica, debiendo efectuarse la solicitud por escrito.

Dada la incompatibilidad descrita, la realización de actividades concurrentes con BANCA CIVICA conllevará:

1. El cese en el abono de las cantidades recogidas en el presente acuerdo.
2. La devolución, en su caso, de las cantidades percibidas correspondientes al periodo de actividad concurrente.
3. El presente acuerdo finalizaría, quedando sin efecto, aún cuando posteriormente se cese en la actividad concurrente.

SEGUNDA.- COMPENSACIÓN POR PREJUBILACIÓN:

A.) De las formas de cobro previstas en el Acuerdo Laboral de 6 de junio de 2012, D./Dª Juan Miguel ha elegido la percepción en forma de renta mensual.

B.) De acuerdo con dicha elección, como compensación por la prejubilación mediante la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, Banca Cívica abonará a D./Dª Juan Miguel y hasta el momento del cumplimiento de los 63 años de edad una cantidad bruta de 4.120,20 Euros mensuales en la cuenta donde se venía abonando la nómina como trabajador en activo. Dicha cantidad ha sido calculada sobre las retribuciones brutas correspondientes a los últimos doce meses en activo correspondiente a los conceptos salariales del Anexo I



establecidos en el Acuerdo Laboral de 6 de junio de 2012, con el límite de 100.000 euros de base máxima, según los cálculos contenidos en la oferta de prejubilación remitida con anterioridad a este acuerdo.

Dicha cuantía será revalorizada en un 1 por ciento anual a partir del 1 de enero del año siguiente a la extinción del contrato.

C.) Adicionalmente, la Entidad abonará en la citada cuenta al Sr./Sra. Juan Miguel mensualmente el importe bruto equivalente al coste del Convenio especial con la Seguridad Social que deberá de suscribir y hasta el momento en que la persona prejubilada cumpla los 63 años de edad. Sobre este importe se procederá a la retención de las cantidades correspondientes en concepto de IRPF.

D.) La Entidad efectuará las retenciones que en cada momento establezca la legislación vigente.

E.) En caso de fallecimiento de la persona prejubilada con anterioridad al cumplimiento de los 63 años de edad, sus causahabientes tendrán derecho al cobro de las rentas mensuales no percibidas por el causante como consecuencia de su fallecimiento.

En el caso de que D/D^a Juan Miguel realice un trabajo por cuenta propia o ajena, resultará de aplicación lo establecido en la Estipulación primera del presente contrato de prejubilación, dejando la Entidad de satisfacer a partir del inicio de la actividad de que se trate, el importe que corresponda por el concepto de pago del coste del Convenio Especial. Asimismo, quedará obligado a reintegrar las cantidades liquidadas de manera anticipada por la Entidad en concepto de Convenio Especial que no vayan a ser satisfechas a la Seguridad Social. No obstante lo anterior, en el caso de que la base de cotización que le correspondiese en función de la nueva actividad, fuera inferior a la que tiene reconocida hasta ese momento el prejubilado, deberá suscribir el convenio especial por la diferencia, asumiendo el coste de dicha diferencia Banca Cívica.

En el caso de que, con posterioridad, la persona en situación de prejubilación cesara en dicha actividad, podrá cursar de nuevo el alta en el convenio especial y la Entidad reiniciará el abono de los importes del mismo desde el primer día del mes siguiente al que se produzca dicho cese.

TERCERA.- PLAN DE PENSIONES. De conformidad con lo establecido en el Acuerdo de 6 de junio de 2012, Banca Cívica se compromete a continuar realizando aportaciones por la contingencia de jubilación al plan de pensiones de empleados de que sea partícipe, en la misma cuantía de la aportación correspondiente a la retribución fija y variable de carácter ordinario, realizada en el año anterior a la extinción del contrato.

El importe de las aportaciones correspondiente al personal que proceda del subplan 3 de Caja Canarias será revisado cuando estén disponibles los nuevos porcentajes de aportación vigentes desde 1 de enero de 2012.

CUARTA.- INCUMPLIMIENTOS. El incumplimiento por parte de la persona prejubilada de cualquiera de las obligaciones que le corresponden en función de lo pactado en el presente contrato, dará lugar a la pérdida de los derechos regulados en el mismo y liberará a la Entidad de sus propias obligaciones frente al mismo, por lo que el empleado/a dejará de percibir todas y cada una de las cantidades y beneficios previstos en el mismo desde el momento en el que BANCA CIVICA tuviera constancia del incumplimiento" (Doc. nº 4 ramo prueba actor; Doc. nº 2 ramo prueba CAIXABANK).

Consta alta del trabajador de Convenio Espacial ante la TGSS con fecha de entrada 15/07/2012 (Doc. nº 33 ramo prueba actor).

SÉPTIMO.- En fecha de 12/06/2012 CGT remitió escrito sobre el acuerdo colectivo de medidas de reestructuración. En concreto, al comparar el proceso de 2012 con el de 2011 se incluye "en las prejubilaciones anteriores Sí había derecho a cobrar el desempleo. Ahora al no estar dentro del ERE, no se consideran despidos sino acuerdos individuales, y no se tiene derecho. Por lo tanto, perdemos esos dos años de más ingresos" (Doc. nº 5 ramo prueba CIXABANK).

UGT distribuyó circulares indicando el carácter voluntario de la prejubilación como acusa de extinción del contrato Doc. nº 6 ramo prueba CIXABANK).

CCOO igualmente distribuyó un escrito comentando el acuerdo alcanzado. En concreto, en el apartado ¿cobraré desempleo? Se incluye "aunque las pasadas prejubilaciones sí lo cobraron al estar instrumentadas por ERE, también aquí, la posterior modificación legislativa de la llamada "enmienda telefónica" de 2011 ha encarecido exponencialmente esta posibilidad, haciéndolo en la práctica inviable" (Doc. nº 7 ramo prueba CIXABANK).

OCTAVO.- La Dirección General de Empleo, Subdirección General de Relaciones Laborales, emitió Criterio en fecha 11/02/2014 del cual cabe resaltar, entre otros Expositivos, el número 4º.-: "Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que los trabajadores afectados de la empresa en cuestión causaron baja en la empresa por prejubilación, como consecuencia del expediente de regulación de empleo NUM002, desde nuestra óptica no se puede considerar que al extinción de sus contratos sea por la libre voluntad del trabajador o el mutuo



acuerdo de las partes, sino que, en todo caso, los trabajadores tuvieron que elegir entre una u otra medida, dado que el expediente de regulación de empleo fue presentado por la parte empresarial, fundamentado en causas económicas, técnicas, organizativas y productivas establecidas en el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, -ajenas a la voluntad de los trabajadores- donde ya se habían establecidos unos excedentes de plantilla. Así pues, a nuestro entender, ha de considerarse que los ceses en la empresa deben tener el carácter de involuntarios, y realizados de conformidad con lo establecido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo, con todas las consecuencias y efectos que tales extinciones producen en orden al reconocimiento de posibles prestaciones" (Doc. nº 21 ramo prueba actor).

NOVENO.- La Dirección Especial de Inspección Adscrita a la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, Subsecretaría de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social emite oficio en fecha 22/07/2014 manifestando "En relación con su escrito da fecha de entrada en este Organismo de 31-07-14, se hace constar que fue tramitado en esta Dirección General expediente de regulación de empleo NUM002 presentado por la empresa BANCA CÍVICA, S.A. acreditándose igualmente por este Organismo que D. Juan Miguel con DNI. NUM000 consta como trabajador afectado por el ERE de referencia según comunicación efectuada por la empresa" (Doc. nº 23 ramo prueba actor).

A raíz de denuncia presentada por varios trabajadores, entre ellos el actor, la Dirección Especial de Inspección Adscrita a la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, Subsecretaría de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social emite Informe de fecha 23/09/2014 en el que llegó a las siguientes conclusiones: las bajas mediante prejubilaciones tienen su causa en las económicas, organizativas y productivas conforme al artículo 51 E.T. del Estatuto de los Trabajadores y no el art. 49.1.a) de la norma citada; en el acuerdo definitivo de 06/06/2012 recogen entre las medidas las prejubilaciones; se remitió a la autoridad laboral el listado de trabajadores afectados por prejubilaciones, finalizando con la afirmación de que las bajas eran no voluntarias (Doc. nº 22 ramo prueba actor).

DÉCIMO.- Obran en actuaciones declaración del IRPF del actor de los ejercicios fiscales de los años 2021, 2013 y 2014, así como Acuerdos de Resolución del IRPF de los anteriores ejercicios (Docs. nº 26 a 31 ramo prueba actor), dándose todos ellos íntegramente por reproducidos, acuerdos en los que se manifiesta "En consecuencia con los hechos expuestos los despidos de este colectivo deben tratarse como ceses en el marco de un despido colectivo por causas económicas. Por lo tanto, les resultará de aplicación la exención del artículo 7.e) de la LIRPF y en un principio la reducción del 40 por ciento".

DÉCIMO PRIMERO.- Por la Dirección Provincial de Cádiz de la TGSS se emite Resolución de fecha 17/02/2015 resolviendo el Recurso de Alzada interpuesto por un trabajador afectado como el actor frente a Resolución de fecha 09/01/2015 que desestimaba su solicitud de modificación de la clave asignada en los registros de este Servicio Común a su baja de fecha 13 de julio de 2012 en la empresa del Régimen General Banca Cívica. S.Á. con código de cuenta de cotización NUM004, estimando el mismo y resolviendo "modificar la clave asignada a la baja de fecha 13/07/2012 del trabajador D. (...) con número de afiliación NUM003, en la empresa del Régimen General "Banca Cívica. S.A. con código de cuenta de cotización NUM004, que debe pasar a ser "no voluntaria" (Doc. nº 24 ramo prueba actor).

La Dirección Provincial de la TGSS de Huelva emite Resolución de fecha 22/05/2015 por la que, en el caso de otro trabajador afectado como el actor resuelve "rectificar el Fichero General de Afiliación, modificando la causa de la baja de fecha 31/07/2012, de baja voluntaria a baja por despido colectivo (causa 77)" (Doc. nº 25 ramo prueba actor).

El actor formuló con fecha 16/03/2018 solicitud ante la Dirección Provincial de Guadalajara de la TGSS (Doc. nº 2 ramo prueba TGSS) para el cambio de código en la Seguridad Social asignado a la baja, dictándose Resolución de la Dirección Provincial de Guadalajara de la TGSS de 20/12/2018 por la que resuelve "Modificar la causa de la baja en el Régimen General de la Seguridad Social del trabajador Juan Miguel, con número de afiliación NUM001, de fecha 14 de julio de 2012 en la empresa "Banca Cívica, S.A. con CCC. NUM005, a la clave 77: "baja por despido colectivo" (Doc. nº 5 ramo prueba actor).

DÉCIMO SEGUNDO.- Con fecha 27/02/2015 la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Sevilla emite Resolución revocando la sanción impuesta a CAISABANK, S.A. por infracción del art. 22.6 de RDL 5/2000 que tipifica como infracción administrativa grave, no entregar al trabajador, en tiempo y forma, el certificado de empresa y cuantos documentos sean precisos para la solicitud y tramitación de cualesquiera prestaciones, tomando en consideración las alegaciones consientes en que el trabajador nunca se encontró en situación de desempleo tras la extinción de su relación laboral, la empresa no tenía la obligación de entregar al trabajador el certificado de empresa ya que suscribió con la empresa un documento de extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo el 31/07/2012, que el trabajador se adhirió a la oferta de prejubilación que le remitieron y



suscribió un convenio especial por haber quedado excluido de cualquier otro régimen de la Seguridad Social por lo que no era aplicable el expediente de regulación de emplea (Doc. nº 9 ramo prueba CAIXABANK).

DÉCIMO TERCERO.- Se dan por reproducidos los Docs. nº 6 a 13 del ramo de prueba de la parte actora, consistentes en sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de TSJA de Andalucía estimando recursos contra resoluciones de TGSS sobre el cambio de clave, referidos a otros trabajadores distintos al actor.

Se dan por reproducidos los Docs. nº 14 a 20 del ramo de prueba de la parte actora, consistentes en sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto por CAIXABANK frente a distintas Sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Andalucía.

DÉCIMO CUARTO.- Se dan íntegramente por reproducidos los Docs. nº 32 a 36 del ramo de prueba de la parte actora, consistentes en Tarjeta demanda de empleo (constando fecha de inscripción inicial el 04/01/2019 y renovaciones en fechas 05/04/2019, 05/07/2019, 04/10/2019 y 03/01/2021); Informe de Vida Laboral (consta Convenio Especial con fecha de alta 15/07/2012; extinción relación con BANCA CÍCIVA, S.A. 14/07/2012); Nóminas de BANCA CIVICIA, S.A y abonos de la prejubilación de la entidad LA CAIXA durante el ejercicio 2012; Abonos de LA CAIXA durante el ejercicio 2013; Abonos de LA CAIXA durante el ejercicio 2014.

DÉCIMO QUINTO.- Con fecha 09/01/2019 el actor solicitó el Alta Inicial en la Prestación Contributiva de Desempleo (folios 1 a 2 Expdte. Adm.), por Resolución de la Dirección Provincial de Guadalajara del SEPE de fecha 02/04/2019 se deniega a el actor la solicitó el Alta Inicial en la Prestación Contributiva de Desempleo, con la siguiente fundamentación: "1º Ha cesado Vd. voluntariamente en la relación laboral. La extinción de su contrato se produjo de mutuo acuerdo al amparo de lo establecido en el art. 49.1a) ET y con fecha 14/07/2012. 2º Al cesar en su puesto de trabajo usted no ha sido privado de sus salarios, pues según el Acuerdo Quinto del Capítulo I del Acta de la reunión de finalización del periodo de consultas con acuerdo entre "Banca cívica" y los representantes de los trabajadores, de fecha 6 de junio de 2012, desde el día siguiente al del cese en el trabajo y hasta los 63 años, se le garantiza la percepción de una cantidad bruta anual por los conceptos de salario, pagas extras, plus convenio, destino, antigüedad, etc..., bien en un pago único, bien en forma de renta mensual. 3º Que en todo caso y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 268.2 LGSS, dado lo extemporáneo de su solicitud, habría perdido tantos días de prestación por desempleo como median entre la fecha que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho (15/07/2012), de haberlo solicitado en tiempo y forma y aquella en que efectivamente ha formulado su solicitud (09/01/2019) (...) FUNDAMENTOS DE DERECHO (...) 2º Los trabajadores que pierdan su empleo voluntariamente no están incluidos en el ámbito de protección de la Ley, ni se encuentran en situación legal de desempleo, según establecen los artículos 262, 266 c) y 267.2.1 de la citada L.G.S.S. 3º De acuerdo con lo establecido en el art.203.2 LGSS. el trabajador estará en desempleo total cuando cese, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente, de su salario. 4º No solicitar la prestación en tiempo y forma supone una pérdida de tantos días en derecho como median entre las fechas en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho, de haberse solicitado en tiempo y forma, y aquella en que efectivamente se hubiera formulado la solicitud. (Art. 268.2 LGSS)" (folio 10 Expdte. Adm.), interponiendo Reclamación Previa en fecha 03/05/2019 (folios 11 a 25 Expdte. Adm.), emitiéndose Resolución desestimatoria de fecha 14/06/2019 con la siguiente fundamentación: "Solicitada prestación por desempleo en el mes de enero de 2019, en que también se inscribe como demandante de empleo, se deniega mediante resolución de 2 de abril de 2019, que se da por reproducida, resumidamente porque: 1º Ha cesado Vd. voluntariamente en la relación laboral en julio de 2012, 2º Al cesar en su puesto de trabajo usted no ha sido privado de sus salarios, y 3º En todo caso, dado lo extemporáneo de su solicitud, habría perdido tantos días de prestación por desempleo como median entre la fecha que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho (julio/2012), de haberlo solicitado en tiempo y forma y aquella en que efectivamente ha formulado su solicitud (Enero/2019), por lo que la hipotética prestación a la que pudiera haber tenido derecho, estaría totalmente agotada (...) FUNDAMENTOS DE DERECHO (...) II.- En primer lugar debe darse íntegramente por reproducida la resolución denegatoria contra la que se reclama, confirmándola y desestimando íntegramente la reclamación previa interpuesta pues de las alegaciones vertidas no resulta error o motivo alguno para modificar la resolución impugnada. En segundo lugar, en cuanto a la extemporaneidad de la solicitud de prestaciones y por tanto a la pérdida íntegra de la prestación, que supuestamente le hubiera podido corresponder, máxime en este caso en que la solicitud se formula al cabo de casi nueve años: debe señalarse que es unánime la doctrina de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, que ya se han pronunciado sobre éste mismo asunto (por todas, STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1a) Sentencia num. 598/2019 de 27 febrero, STSJ de Navarra, (Sala de lo Social, Sección 1a) Sentencia num. 239/2017 de 21 septiembre, STSJ de Extremadura, (Sala de lo Social, Sección 1a) Sentencia num. 55/2019 de 31 enero, STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1a) Sentencia num. 180/2019 de 20 marzo, que en palabras de esta última, por su claridad al decir: "Y en el presente supuesto, el actor pudo y debió haber efectuado la solicitud en el momento del cese, en julio de 2012, esgrimiendo los mismos razonamientos



que hoy emplea para defender que su baja no había sido voluntaria, mas no lo hizo; y cuando presenta la solicitud, en julio de 2015, transcurridos por tanto tres años desde la extinción de su contrato (situación legal de desempleo), ya se habrían consumido todos los días de prestación; no existiendo razón legal alguna que avale la pretensión del recurrente de que el día a quo sea la notificación de la Resolución de la TGSS por la que se accede al cambio de la clave de la baja en la Seguridad Social, ya que dicho trámite administrativo de cambio de código de la baja en la TGSS no deja en suspenso el mencionado plazo ni su conclusión permite reabrirlo o iniciar uno nuevo no previsto legalmente, toda vez que dicho trámite no era imprescindible concluirlo para poder solicitar la prestación". En tercer lugar y, sin perjuicio de lo anterior y manteniendo la voluntariedad en el cese, puesto que se pacta la extinción de común acuerdo; que no ha sido privado de sus salarios, pues se garantiza la percepción de una cantidad bruta anual por conceptos de salario, pagas extras, plus convenio, destino, antigüedad, etc, que con independencia de la calificación fiscal que corresponda, a los efectos que aquí interesa, no puede calificarse de indemnización legal, máxime cuando se pacta la incompatibilidad de prestación de servicios que puedan entraren concurrencia con la actividad de Banca Cívica, que además constituye una evidencia notoria de la falta de disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada como exige el art. 266.c) LGSS, así como la falta de acreditación de la situación legal de desempleo conforme establece el art. 267 LGSS, que constituyen, a mayor abundamiento, más motivos de denegación de la prestación solicitada y desestimación de la reclamación previa" (folios 26 a 27 Expdte. Adm.)

DÉCIMO SEXTO.- Se dan íntegramente por reproducidos los Docs. nº 37 a 43 del ramo de prueba del actor relativos a otro trabajador afectado por el mismo ERE consistentes en Acuerdo de extinción de contrato por prejubilación; Solicitud del certificado de afectación al ERE; Certificado de ERE emitido por la DGE Sixto Amado Lozano; Resolución de cambio de código por la TGSS; Solicitud de prestación por desempleo; Resolución de aprobación de las prestaciones por desempleo; Informe de Vida Laboral.

DÉCIMO SÉPTIMO.- La Base Reguladora diaria de la prestación ascendería a 107,83 € (folio 28 Expdte. Adm.).»

TERCERO.- Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de Juan Miguel y CAIXABANK S.L., el cual no fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del/de la Magistrado/a Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El juzgado de lo social nº 2 de Guadalajara dictó sentencia de 8-3-21 por la que, tras estimar la falta de legitimación pasiva del INSS y la TGSS, desestimaba la demandada rechazando la pretensión de reconocimiento de la prestación de desempleo solicitada. Contra tal resolución se alza en suplicación, de un lado, la parte demandante, esgrimiendo lo que parecen dos motivos de revisión jurídica separados al amparo de la letra c/ del art. 193 de la LRJS, aunque el último de ellos se identifica como III (tercero), y de otro lado la codemandada Caixabank SA, que hace lo propio con un único motivo de revisión jurídica (que a pesar de ello se identifica como "primero") con el mismo fundamento que en el caso anterior.

Con carácter previo a la decisión de los dos recursos así planteados, haremos notar que sobre la misma cuestión que ahora se plantea, ya se ha pronunciado esta misma Sala, entre otras, en nuestras sentencias de 26/05/2022 (Rec. 1047/2021), 30/06/2022 (Rec. 1268/2021) y 10/10/2022 (Rec.1510/2021), así como la de 18-11-22 (rec. 1814/21), lo que implica, por elementales razones de congruencia, que la decisión a adoptar en la presente resolución sea la misma que la mantenida en dichas sentencias, sin perjuicio de las necesarias adaptaciones exigidas por las específicas circunstancias que pudiesen concurrir.

SEGUNDO: Por razones de orden sistemático resolveremos en primer lugar el recurso promovido por la entidad Caixabank, S.A., en él se denuncian como preceptos infringidos los arts. 49.1.a) y 51 del ET, alegando que el cese del trabajador en la empresa no podía considerarse involuntario, sino debido a su exclusiva voluntad.

La decisión, tanto de este recurso como del subsiguiente, requiere de un previo resumen de los hechos relevantes para el caso. Como informa la sentencia de instancia, el demandante prestó sus servicios por cuenta de la entidad Banca Cívica (luego absorbida por Caixabank SA), desde el 15-6-82, hasta su prejubilación en virtud de acuerdo entre el trabajador y la empleadora de 13-7-12, con efectos de la misma fecha, que tenía como base el previo acuerdo de 6/07/2012, alcanzado entre la empleadora con la representación de los trabajadores en expediente de regulación de empleo sobre extinción del contrato de trabajo de 1.100 trabajadores y la suspensión del contrato de trabajo de otros 400 trabajadores.



Dado que la empresa hizo constar inicialmente como causa de la baja la prejubilación de carácter voluntario, el interesado solicitó el 16-3-18 de la TGSS el cambio de código asignado a la baja, a lo cual se accedió mediante resolución de 20-12-18, modificando la mención de causa por la de "baja por despido colectivo".

Igualmente, el trabajador solicitó el 9-01-2019 alta inicial en la prestación contributiva por desempleo, que le fue denegada mediante resolución del SEPE de 2-04-2019, por entender, en lo sustancial, que el solicitante había cesado voluntariamente en su trabajo, que no había sufrido merma en sus retribuciones en función de las condiciones pactadas, y que, en todo caso, la solicitud era extemporánea y se había consumido en su integridad.

De tales argumentos la juzgadora de instancia rechaza los dos primeros y acoge el segundo, de forma tal que, a pesar de considerar que el cese en el trabajo por prejubilación no podía calificarse como voluntario, y que los beneficios reconocidos en el ámbito de la prejubilación no podían incidir en el reconocimiento del derecho al desempleo, el mismo se habría consumido íntegramente al solicitarse unos seis años y medio después de la pretendida situación de desempleo.

Pues bien, el recurso de la empresa empleadora que ahora resolvemos incide en el primer aspecto, aunque en relación con las condiciones de la prejubilación que implica el segundo aspecto, para sostener, en definitiva, que el cese del trabajador debía calificarse como voluntario, de modo tal que no existiría ya una situación de la que pudiera derivar la causación de la prestación por desempleo.

No podemos admitir tal argumento, que parte de la base de que el demandante podía continuar con su relación laboral sin que existiera una razón objetiva que lo impidiera, incluso considerando las condiciones de la prejubilación a las que se alude en el recurso. Pero resulta que tal situación ha sido expresamente valorada por el TS para casos similares al presente, en las sentencias de pleno de 24 y 25 de octubre de 2006 (rcud. 4453/2004 y 2318/2005), 28 de noviembre de 2006 (rcud. 3258/2005) y 17 de enero de 2007 (rcud. 4534/2005), para concluir, como señalan múltiples autos del mismo TS de inadmisión de los recursos de casación unificadora presentados por la misma empresa ahora recurrente:

"... el contrato no se ha extinguido 'por la libre voluntad del trabajador que decide poner fin a la relación'. Por el contrario, el contrato se ha extinguido por una causa por completo independiente de la voluntad del trabajador; en concreto, por una causa económica, técnica, organizativa o productiva, que ha sido constatada por la Administración y que ha determinado un despido colectivo autorizado, como se recoge en los hechos probados 2º y 3º, en los que consta la extinción del contrato de trabajo y la opción del trabajador por la prejubilación, pero en el marco de la extinción de los contratos autorizada en el ERE. [...] Es cierto que la opción por la prejubilación ha sido voluntaria, pero eso no significa que el cese lo sea. En el régimen actual de los despidos colectivos se viene admitiendo una práctica administrativa, en virtud de la cual los trabajadores afectados por un despido colectivo pueden determinarse: [...] 3º) por el empresario con una aceptación previa del trabajador, que se acoge así a determinadas contrapartidas previstas en el plan social [...]. Pero tampoco hay voluntariedad en el tercer supuesto, porque el cese sigue produciéndose como consecuencia de una causa independiente de la voluntad del trabajador y lo único que sucede es que la concreción de esa causa sobre uno de los trabajadores afectados se realiza teniendo en cuenta la voluntad de éstos. Puede haber voluntariedad en la fase de selección de los afectados, pero no la hay en la causa que determina el cese. [...]"

En consecuencia, a la vista del referido criterio jurisprudencial, la baja no podía tenerse como voluntaria, conclusión que es independiente de las condiciones de la prejubilación, o de la firma por el interesado de un acuerdo del que derivaba su cese en la empresa, factores que se constituyen como meros presupuestos formales que no pueden determinar la realidad material. Por lo demás, tampoco parece convincente el argumento del recurso de que la indicada jurisprudencia no sería aplicable al caso porque en alguno de los supuestos considerados en aquella el trabajador afectado por la prejubilación había percibido desempleo, mientras que en este caso la prejubilación se había diseñado en los diversos acuerdos y en el seno del despido colectivo para que no generara dicho desempleo. Decimos que no es convincente porque lo que discute la parte es precisamente si la situación de base podía tenerse o no como un cese involuntario a los efectos de percibir prestación por desempleo, con independencia del convencimiento de la empresa a tal efecto a la vista de los acuerdos suscritos.

En fin, al no evidenciar razón que permita rectificar el criterio de la instancia, el recurso considerado debe ser desestimado.

TERCERO: En el recurso planteado por el demandante, tal y como ya se indicó, parece contenerse dos motivos de revisión jurídica diferenciados, cuando en realidad ambos presentan una indudable unidad conceptual. En efecto, en el primero de ellos invoca la infracción de la jurisprudencia contenida en la STS de 30-4-96, por entender que el beneficiario de la prestación por desempleo tiene derecho a solicitarla cuando obtiene el reconocimiento formal de todos los hechos constitutivos de la misma, aunque dicho reconocimiento sea



posterior a la fecha de producción del hecho reconocido. Mientras que en el segundo se hace lo propio con el art. 209.1 de la LGSS, por entender que no era exigible en el caso la inscripción del interesado como demandante de empleo en atención a las circunstancias concurrentes. Como puede observarse, se trata de cuestiones íntimamente relacionadas, que por tanto serán resueltas de manera conjunta.

Dicho lo anterior, debemos recordar ahora que, extinguida la relación laboral del demandante el 13-07-2012, el mismo no solicitó la prestación por desempleo hasta el 9-01-2019, superados ampliamente los plazos prevenidos al efecto, en cuanto que el art. 209. 1 y 2 de la LGSS de 1994 aplicable al caso por razones de orden temporal (y por lo demás plenamente coincidente en este aspecto con el art. 268 de la vigente LGSS), dice sobre lo que ahora nos ocupa:

" El reconocimiento del derecho a las prestaciones... nacerá a partir de que se produzca la situación legal de desempleo, siempre que se solicite dentro del plazo de los quince días siguientes. La solicitud requerirá la inscripción como demandante de empleo... La inscripción como demandante de empleo deberá mantenerse durante todo el período de duración de la prestación como requisito necesario para la conservación de su percepción... Quienes acrediten cumplir los requisitos... pero presenten la solicitud transcurrido el plazo de quince días a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, tendrán derecho al reconocimiento de la prestación a partir de la fecha de la solicitud, perdiendo tantos días de prestación como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho de haberse solicitado en tiempo y forma y aquélla en que efectivamente se hubiese formulado la solicitud ".

No parece dudoso que, por aplicación de la transcrita previsión legal, el derecho al desempleo del interesado se había consumido en su integridad, y por ende no cabría su reconocimiento al momento de la solicitud. El recurso intenta desvirtuar esta situación alegando que no podía solicitar el derecho hasta que no se modificara la mención de la causa de la baja en la TGSS. Pero tal argumento carece de cualquier base; en efecto, la mención de la causa de la baja del trabajador en la TGSS no es en modo alguno presupuesto del nacimiento del derecho a la prestación por desempleo, sino una mera consignación formal que no puede obstar ni condicionar, ni la solicitud del interesado, ni el reconocimiento, en su caso y que, por el contrario, debe modificarse para el caso de que se constate que la mención no se correspondía con la realidad, como ha ocurrido precisamente en el caso que nos ocupa.

Por lo demás, carece de aplicación al caso la invocada STS de 30-4-96 (rec. 2128/1995), que no guarda relación con lo ahora decidido, en cuanto tenía como único objeto determinar, a efectos intertemporales, el momento en que se produce el hecho causante del desempleo, si al momento del despido, o del acto de conciliación o resolución judicial de despido improcedente, momentos todos ellos que guardan una relación lógica con la extinción de la relación laboral, y que nada tienen que ver con el simple transcurso del tiempo, de manera completamente desconectada de la primigenia extinción, que se quiere enervar provocando una modificación de mención de baja en la TGSS, irrelevante para el nacimiento del derecho.

En fin, con independencia de que el interesado hubiera constado o no como demandante de empleo, circunstancia que quizás se hubiera podido mitigar en función de otros factores, y sobre la que no abundaremos en este momento por resultar innecesario, lo cierto es que no existe ninguna causa que permita eludir la aplicación al caso del art. 209 de la LGSS de 1994. Y al entenderlo así la juzgadora de instancia, procede la confirmación final de su decisión, tras desestimar también el presente recurso.

Vistos además de los citados, los demás preceptos de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuestos por la representación de la mercantil "Caixabank SA", contra la sentencia dictada el 8-3-21, por el Juzgado de lo Social nº 2 de Guadalajara, en virtud de demanda presentada por D. Juan Miguel contra el Servicio de Empleo Público Estatal, el INSS, la TGSS y la indicada. Ordenamos la pérdida del depósito y de la consignación, o la realización de los avales, constituidos para recurrir, según los casos, a los que deberá darse el destino legalmente previsto en cada caso, e imponemos a la parte recurrente las costas, que incluyen los honorarios del letrado, y que fijamos prudencialmente en 500 €.

Desestimamos igualmente el recurso de suplicación formalizado por el demandante D. Juan Miguel contra la sentencia ya reseñada, dictada en el procedimiento seguido con la intervención de las partes también identificadas, confirmando por ello definitivamente la sentencia combatida. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación.



Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la **Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, **indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL; y 3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 1835 21;** pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de la citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.