

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1251/2024, de 19 de noviembre de 2024

Sala de lo Social

Rec. n.º 5042/2022

**SUMARIO:**

**Jubilación. Minería del carbón. Beneficiario que prestó servicios en España y en Polonia. Prorrata temporis.** *Solicitud de que, además de los días cotizados en España, se computen también todos los días de adelanto de la edad de jubilación, que incluyen los días bonificados por la prestación de servicios en España y en Polonia.* El art. 21.4 de la Orden de 3 de abril de 1973 considera como cotizada la cotización ficticia para calcular el importe de la pensión. Pero ello no significa que deban considerarse como cotizadas las cotizaciones ficticias en el extranjero. La determinación de la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social de cada uno de los países miembros de la Unión Europea debe hacerse teniendo en cuenta todas las cotizaciones (reales y ficticias) en ese país, pero no las de otros Estados miembros. Acoger la tesis de la parte recurrente conllevaría que la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social española dependería de cuáles son los coeficientes reductores fijados por otros países, los cuales se tendrían en cuenta para calcular la pensión a cargo de la Seguridad Social española. Es decir, si un Estado miembro de la Unión Europea aumentase los coeficientes reductores, al aumentar la cotización ficticia en ese país, aumentaría la prorrata a cargo de la Seguridad Social española. No obstante, es preciso aclarar que sí que se computan las carreras de seguro cumplidas de acuerdo con la legislación de los otros estados miembros de la Unión Europea para el cálculo de la pensión teórica. La finalidad es evitar la desprotección de estos trabajadores, lo que sucedería si solo se computase la carrera de seguro en España. Se consigue así que los trabajadores migrantes no pierdan los derechos a las prestaciones de Seguridad Social ni sufran una reducción de su cuantía por haber ejercido el derecho a la libre circulación. Pero no puede computarse la cotización en otros países, real o ficticia, para el cálculo de prorrata de la pensión a cargo de la Seguridad Social española, que tiene en cuenta la carrera de seguro cumplida de acuerdo con la legislación que aplique la institución competente. Procede, por tanto, declarar que la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social española debe calcularse computando la cotización real y ficticia en España. No deben añadirse a la cotización real en España todos los días de adelanto de la edad de jubilación, lo que incluiría la cotización ficticia en Polonia. **Pleno.**

**PRECEPTOS:**

Reglamento (CE) n.º 883/2004 (Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social), arts. 1.t) y 52.1 b) ii).

Orden de 3 de abril de 1973 (Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón), art. 21.4.

**PONENTE:**

*Don Juan Molins Garcia-Atance.*

Magistrados:

Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE  
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO  
Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER  
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGRO  
Don MARIA LUZ GARCIA PAREDES  
Don CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA  
Don IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

**TRIBUNAL SUPREMO**

Síguenos en...



Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 1.251/2024

Fecha de sentencia: 19/11/2024

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 5042/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/11/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Procedencia: T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: CGG

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 5042/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 1251/2024

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 19 de noviembre de 2024.

Síguenos en...



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup> Elvira Guerrero Fernández, en nombre y representación de D. Mariano, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias 1689/2022, de 28 de julio, en recurso de suplicación 1359/2022, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social número Seis de Oviedo 259/2022, de 11 de mayo, recaída en autos 151/2022, seguidos a instancia de D. Mariano contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y contra la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

Ha comparecido en concepto de parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), representado y asistido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

El Juzgado de lo Social número Seis de Oviedo, dictó sentencia en fecha 11 de mayo de 2022 en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando totalmente la demanda presentada por D. Mariano contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a las entidades demandadas citadas de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento».

#### **Segundo.**

Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«PRIMERO.- El demandante D. Mariano, nacido el NUM000-67 y afiliado a la Seguridad Social con el n° NUM001, prestó servicios para las empresas y con las categorías siguientes:

EMPRESA	CATEGORIA	ALTA	BAJA	DIAS	COEF.	BONIF.
MINAS POLONIA	Días arranque	27-05-85	30-04-04	2673	30	801,9
MINAS POLONIA	Minero Interior	27-05-85	30-04-04	1717	20	343,4
KOPEX	Ayte. Mecánico Interior arranque	16-09-99	21-11-00	323	40	129,2
KOPEX	Ayte. Mecánico Interior	16-09-99	21-11-00	110	20	22
KOPEX	Ayte. Mecánico Interior arranque	06-03-01	30-04-04	814	30	244,2
KOPEX	Ayte. Mecánico Interior	06-03-01	30-04-04	329	20	65,8
MECANIZ. CARBONIF.	Oficial Oficio 2º Interior Arranque	04-05-04	31-01-12	2818	40	1127,2
MECANIZACIONES CARBONÍFERAS	Maquinista arranque interior	01-02-12	06-02-18	2129	50	1064,05
MECANIZACIONES CARBONÍFERAS	Maquinista arranque interior	07-02-18	22-10-19	623	50	311,5
TOTAL						4.109,7

Fecha nacimiento ficticia: NUM002-55

Cumple 65 años: NUM002-20

### Segundo.

El demandante solicitó con fecha 02-02-19 el reconocimiento de una pensión de jubilación la que le fue concedida por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 10-03-21 con base en los reglamentos comunitarios, en los siguientes términos:

Efectos económicos: 26-10-20.

Base Reguladora: 2.460,09 €

% por años de cotización: 100 %

% aplicable a la base reguladora: 100 %

Pensión teórica: 2.460,09 €.

Días de cotización en España: 7.515

Síguenos en...



Días de cotización en otros países: 6.228  
Límite de días: 13505  
Porcentaje a cargo de España: 79,75 %  
Pensión básica: 1.961,92 €

**Tercero.**

Disconforme con tal resolución, el actor interpuso reclamación previa a fin de que la prorrata a cargo de España se elevase al 80,86 %, la que fue desestimada mediante resolución de fecha 04-03-21.

**Cuarto.**

En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales».

**Tercero.**

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación legal de D. Mariano ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias la cual dictó la sentencia 1689/2022, de 28 de julio en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Mariano contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre jubilación, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada».

La representación letrada de D. Mariano solicitó complemento de la anterior sentencia y la referida Sala dictó auto en fecha 27 de septiembre de 2022 denegándolo.

**Cuarto.**

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias por la representación letrada de D. Mariano, se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 991/2021, de 6 de octubre (recurso 806/2020).

**Quinto.**

Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el mismo improcedente, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 19 de noviembre de 2024. Por providencia de fecha 25 de septiembre actual y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó su debate por la Sala en Pleno, convocándose a todos los Magistrados de esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto se suspendió el anterior señalamiento, y se trasladó el mismo al día 13 de noviembre de dos mil veinticuatro, en cuya fecha tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

1.-La controversia litigiosa radica en dilucidar si la «prorrata temporis» (proporción de tiempo) a cargo de España de una pensión de jubilación del Régimen Especial de la Minería del Carbón (en adelante REMC) cuyo beneficiario prestó servicios en España y en Polonia debe calcularse computando solamente los días de cotización real y ficticia en España.

La parte recurrente solicita que, además de los días cotizados en España, se computen también todos los días de adelanto de la edad de jubilación, que incluyen los días bonificados por la prestación de servicios en España y en Polonia.

2.-Los datos esenciales para la resolución de este recurso son los siguientes:

Síguenos en...

a) El actor nació el NUM000 de 1967. Prestó servicios y cotizó en España como minero del carbón durante 7.515 días. Se le aplicó el correspondiente coeficiente reductor y le reconocieron 2.964,4 días de bonificación.

b) Ese mismo minero prestó servicios y cotizó en otros países durante 6.228 días. Prestó servicios como minero del carbón en Polonia. En ese país le aplicaron sus coeficientes reductores y le reconocieron 1.145,3 días de bonificación por el trabajo en Polonia.

c) Para evitar que la libre circulación entre esos dos países de la Unión Europea le perjudique a efectos prestacionales, la pensión teórica de jubilación se calcula computando la cotización en España y en Polonia.

d) Con la misma finalidad, se sumará la cotización bonificada en España y en Polonia (en total: 4.109,7 días redondeados a 4.110 días) a efectos del adelanto de la fecha de jubilación: se jubilará en España (y en Polonia) 4.110 días antes de la edad ordinaria de jubilación.

e) La controversia radica en el cálculo de la pensión prorrateada que debe abonar la Seguridad Social española:

- El INSS considera que la «prorrata temporis» debe calcularse computando solamente las cotizaciones en España, tanto las reales como las ficticias. Por ello, suma los días cotizados en este país (7.515) y los días bonificados por el trabajo en España (2.964,4): en total, 10.479,4 días.

- El actor sostiene la «prorrata temporis» a cargo de España debe calcularse sumando la cotización real en España (7.515 días) y los días de adelanto de la edad de jubilación (4.110 días), resultado de sumar la cotización bonificada en España y en Polonia. En tal caso, la pensión prorrateada a cargo de España se calcularía sumando la cotización real en España (7.515 días), la cotización bonificada en España (2.964,4 días) y la cotización bonificada en Polonia (1.145,3 días).

3.-El Juzgado de lo Social desestimó la demanda. El minero interpuso recurso de suplicación, que fue desestimado por sentencia del TSJ de Asturias 1689/2022, de 28 de julio (recurso 1359/2022).

La sentencia recurrida argumenta que la recurrente pretende que la prorrata a cargo del INSS se calcule computando no solamente los días efectivamente cotizados en España y el período asimilado conforme a la legislación española, sino que a la carrera de seguro española pretende adicionar los periodos de cotización ficticia reconocidos por la legislación polaca. El Tribunal sostiene que ello excede de los objetivos perseguidos por la llamada Seguridad Social Coordinatoria, que computa las carreras de seguro cumplidas de acuerdo con la legislación de los otros estados miembros de la Unión Europea para el cálculo de la pensión teórica, con el fin precisamente de que los trabajadores migrantes no sufran una reducción de la cuantía de las prestaciones de Seguridad Social por el hecho de haber ejercido su derecho a la libre circulación. Pero no pueden tenerse en cuenta las carreras de seguro extranjeras para el cálculo de la pensión nacional prorrateada.

4.-El demandante interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 1.t) y del art. 52.1.b).ii del Reglamento de la Unión Europea 883/2004 en relación con el art. 21.4 de la Orden de 3 de abril de 1973 y con la doctrina establecida en la sentencia del TS 991/2021, de 6 octubre (rcud 806/2020).

Argumenta que la interpretación literal y finalista de esas normas obliga a computar los días en que se adelanta la edad de jubilación para compensar los que se dejan de cotizar por adelantar la edad de jubilación.

5.-El INSS presentó escrito de impugnación del recurso en el que alega que el escrito de interposición del recurso de casación unificadora incumple el requisito formal relativo a la existencia de una relación precisa y circunstanciada de la contradicción. En cuanto al fondo, argumenta que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal informó en contra de la estimación del recurso.

## Segundo.

En primer lugar, debemos examinar la competencia funcional. El INSS reconoció el derecho del actor a percibir la pensión de jubilación con un porcentaje de prorrata del 79,75% de la pensión teórica de 2.460,09 euros mensuales: le reconoció una pensión de 1.961,85 euros mensuales.

Síguenos en...



El demandante reclama un porcentaje de prorrata del 91,81% de la citada pensión de 2.460,09 euros mensuales: solicita que le abonen una pensión de 2.258,60 euros mensuales. La diferencia reclamada asciende a 296,75 euros mensuales. En cómputo anual, la diferencia reclamada excede de los 3.000 euros que permiten el acceso a suplicación por aplicación del art. 191.2.g) en relación con el art. 192.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS).

### Tercero.

1.- A continuación, debemos determinar si el escrito de interposición del recurso de casación unificadora cumple los requisitos formales exigidos por el art. 224.1 y 2 de la LRJS.

La sentencia del TS 1096/2018, de 20 de diciembre (rcud 1055/2017), explica que el requisito formal del escrito de interposición del recurso relativo a que debe tener una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, «exige una comparación de los hechos de las sentencias, el objeto de las pretensiones y de los fundamentos, a través de un examen comparativo que, aunque no sea detallado, resulte suficiente para ofrecer a la parte recurrida, al Ministerio Fiscal y a la propia Sala los términos en que la parte recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos, lo que exige una comparación de los hechos de las sentencias, del objeto de las pretensiones y de los fundamentos de éstas [...] La finalidad y fundamento de esta exigencia de análisis pormenorizado o relación precisa o circunstanciada de la contradicción alegada es la garantía de defensa procesal de la parte recurrida, de suerte que ésta pueda apreciar con claridad los términos de un debate que dista mucho de ser simple, al consistir en la comparación de sentencias en la integridad de sus elementos. El análisis o argumento de contradicción ha de consistir, no ya y no sólo en un examen de las doctrinas en que se apoyan las sentencias comparadas, lo que podría corresponder también a la argumentación de infracción legal, sino, sobre todo, de una comparación de las controversias concretas objeto de enjuiciamiento. La comparación de las controversias comporta normalmente un examen individualizado y pormenorizado de los hechos, los fundamentos, pretensiones y decisiones de las sentencias comparadas, dependiendo el detalle exigible de la argumentación del grado de complejidad y casuismo de la cuestión planteada. El análisis de la contradicción de sentencias exige, en su caso, expresar por qué no son relevantes para el correspondiente juicio de contradicción aquellas diferencias entre las sentencias comparadas que en una primera aproximación puedan plantear dudas sobre la concurrencia de este requisito».

2.-La lectura del escrito de interposición del recurso de casación unificadora revela que la parte recurrente no ha incumplido los requisitos esenciales de dicho medio de impugnación. La recurrente explica cuáles son los hechos, fundamentos y pretensiones de la sentencia recurrida y de la referencial, comparándolos y argumentando sobre la concurrencia de las identidades del art. 219 de la LRJS en relación con la cuestión controvertida. Asimismo, invoca las normas que considera vulneradas y desarrolla los argumentos jurídicos en los que apoya su pretensión. Por todo ello, debemos rechazar que el escrito de interposición del recurso incumpla los requisitos formales.

### Cuarto.

1.-Seguidamente, debemos examinar el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), que no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [por todas, sentencias del TS 861/2022, de 26 de octubre (rcud 4665/2019); 893/2022, de 10 de noviembre (rcud 2882/2021); y 968/2022, de 20 de diciembre (rcud 2984/2021)].

2.-Se invoca como sentencia de contraste la dictada por el TS 991/2021, de 6 octubre (rcud 806/2020). En ella, el actor había nacido en el año 1961. Prestó servicios en la minería del carbón en España y en Polonia. Solicitó la pensión de jubilación el 28 de diciembre de 2017. Se le reconoció la pensión con un porcentaje a cargo de España del 66,70% sobre un límite de 12.958 días (7.912 días de cotización en España y 6.873 días de cotización en otro país).

La sentencia referencial argumentó que las cotizaciones ficticias son computables para el cálculo del porcentaje de la pensión a cargo de España en los supuestos de aplicación de la normativa europea: computó los días de bonificaciones calculados con respecto a los

efectivamente trabajados en España y en Polonia. Esta Sala añadió los 3.112 días en los que se había adelantado la edad de jubilación a los 7.912 días cotizados efectivamente en España y elevó la prorrata a cargo de la Seguridad Social española al 85,09%, en lugar del 79,12%, que le había reconocido la sentencia recurrida (que había computado solo las cotizaciones reales y ficticias en España). El TS fundamentó su decisión en los arts. 1.t) y 51,1 y 52.1.b) ii del Reglamento UE nº 883/2004 en relación con el art. 21.4 de la Orden Ministerial de 3 de abril de 1973.

3.-Con la misma sentencia de contraste hemos dictado las siguientes resoluciones:

a) La sentencia del TS 271/2023 de 12 abril (rcud 2133/2022) apreció la falta de contradicción porque en la sentencia recurrida se había dictado anteriormente una sentencia firme por un Juzgado de lo Social que había determinado los coeficientes reductores aplicables a los días bonificados, y para la Sala de Suplicación había desplegado el efecto negativo de la cosa juzgada. Nada de ello acontecía en la sentencia de contraste.

b) En el mismo sentido se pronunciaron, con el mismo argumento, los autos del TS de 10 de enero de 2024, recurso 1153/2023; 14 de febrero de 2024, recurso 1224/2023; y 9 de abril de 2024, recurso 2198/2023.

c) También apreciaron la falta de contradicción las sentencias del TS 803/2024, de 30 mayo (rcud 5204/2022); 805/2024, de 30 mayo (rcud 5732/2022); y 837/2024, de 31 mayo (rcud 1426/2023). En ellas, la sentencia recurrida no había apreciado la cosa juzgada.

4.-A la vista de las concretas circunstancias del supuesto enjuiciado, debemos concluir que concurre el requisito de contradicción. En ambas sentencias se enjuicia cómo deben computarse los periodos de bonificación por edad a efectos del cálculo de la «prorrata temporis» en aplicación de los Reglamentos de la Unión Europea. La sentencia recurrida considera que no puede tenerse en cuenta la cotización ficticia correspondiente a trabajos penosos realizados en Polonia a efectos de la prorrata a cargo de la Seguridad Social española. Por el contrario, la sentencia de contraste computa la cotización ficticia correspondiente a todos los trabajos prestados en la minería, con independencia del Estado en que se hayan desarrollado. En mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales ambas sentencias han dictado pronunciamientos contradictorios que deben ser unificados.

#### Quinto.

1.- En el Derecho de la Unión Europea, el art. 52.1 del Reglamento (CE) 883/2004, de 29 de abril, dispone:

«1. La institución competente calculará el importe de la prestación potencialmente adeudada:

a) en virtud de la legislación que aplique, únicamente si las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones se han cumplido exclusivamente con arreglo a la legislación nacional (prestación nacional);

b) calculando un importe teórico y posteriormente un importe real (prestación prorrateada), de la siguiente manera:

i) el importe teórico de la prestación será igual a la prestación que el interesado habría causado en el supuesto de que todos los periodos de seguro y/o de residencia cumplidos de acuerdo con las legislaciones de los demás Estados miembros se hubieran cumplido de acuerdo con la legislación que dicha institución aplique en la fecha en que se liquide la prestación. En caso de que, con arreglo a dicha legislación, el importe no dependa de la duración de los periodos cumplidos, se considerará que dicho importe constituye el importe teórico,

ii) la institución competente establecerá a continuación el importe real de la prestación prorrateada, aplicando al importe teórico la proporción entre la duración de los periodos cumplidos antes de la fecha de la materialización del riesgo de acuerdo con la legislación que la institución aplique y la duración total de los periodos cumplidos antes de la fecha de la materialización del riesgo de acuerdo con las legislaciones de todos los Estados miembros afectados.»

2.-En el Derecho interno, el art. 21.4 de la Orden de 3 de abril de 1973 establece:

Síguenos en...

«El período de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, de conformidad con lo establecido en los números anteriores del presente artículo, se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación a que tenga derecho el trabajador.»

#### Sexto.

1.-Las sentencias del TS de 17 de julio de 2007, recurso 3650/2005 (Pleno); 23 de octubre de 2007, recurso 5224/2005; 6 de noviembre de 2007, recurso 4239/2005; 11 de diciembre de 2007, recurso 3010/2005; 14 de mayo de 2008, recurso 2514/2006; 26 de junio de 2008, recursos 687/2007 y 683/2006; 18 de julio de 2008, recurso 1192/2007; 30 de septiembre de 2008, recurso 1044/2007; 29 de abril de 2009, recurso 4519/2007 y 29 de febrero de 2012, recurso 1510/2011; computaron las bonificaciones de cotizaciones por embarque en buques de bandera no española (pero sí de la Unión Europea) a los efectos de determinar la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social Española de la pensión de jubilación del Régimen Especial de Trabajadores del Mar.

2.-La sentencia del TS de 11 de febrero de 2015, recurso 1780/2014, aplicó la citada doctrina a la jubilación del REMC. Un minero polaco había trabajado en su país y en España. El INSS había calculado su pensión de jubilación sin computar, respecto de la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social española, las cotizaciones ficticias por razón de edad que le correspondían por aplicación de los coeficientes reductores propios de la actividad minera, llevada a cabo tanto en Polonia como en España.

Esta Sala sostuvo que, para fijar el porcentaje de pensión que le corresponde abonar a España, han de tenerse en cuenta no solo los días realmente cotizados sino también los bonificados por la realización de trabajos en la minería, aplicados para determinar la edad ficticia del beneficiario a fin de acceder a la pensión: deben computarse los días de bonificación que corresponden a los trabajos realizados en la actividad minera tanto en España como en Polonia.

La argumentación fue la siguiente:

a) El supuesto litigioso era similar al enjuiciado respecto de los periodos de embarque en buques de bandera no española (pero sí comunitaria) cuando se trataba de calcular el importe de la pensión de jubilación en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar. Reiterada doctrina jurisprudencial sostenía que debían computarse las cotizaciones ficticias a estos efectos. El TJCE había interpretado el art. 46.b) del Reglamento 1408/71 en relación con el art. 1.r) del mismo Reglamento y había afirmado con carácter general la necesidad de que las cotizaciones ficticias se tuvieran en cuenta para el cálculo del porcentaje de la pensión siempre que fueran anteriores al hecho causante.

b) La sentencia del TJCE de 3 de octubre de 2002 (Asunto Barreira, C-347/2000) había interpretado los arts. 1.r) y 46 del Reglamento 1408/71 para resolver la cuestión prejudicial planteada por un Juzgado de Orense sobre la incidencia, en general, de las cotizaciones ficticias de la normativa de Seguridad Social Española en el cálculo de la prorrata. El TJCE argumentó: «si no se tuvieran en cuenta los períodos de bonificación controvertidos en el litigio principal a la hora de calcular el importe efectivo se perjudicaría al trabajador que, al igual que el Sr. Germán, ha ejercido su derecho a la libre circulación y que, para la liquidación de sus derechos a pensión, ha de ver totalizados períodos de seguro cumplidos en dos o más Estados miembros. En efecto, el interesado quedaría así privado de la bonificación que se le reconocería de haber efectuado toda su carrera al amparo de la legislación del Estado miembro competente» (punto 40 de la sentencia). La razón de ser de la compleja normativa de coordinación comunitaria de Seguridad Social que es el Reglamento 1408/71 es la de suprimir los obstáculos que en este ámbito pudieran encontrar los trabajadores que ejercitaron su derecho a la libre circulación.

El TJCE añadió: «En consecuencia, procede considerar que, en un caso como el del asunto principal, en que los períodos de bonificación reconocidos por la legislación nacional aplicable son anteriores al hecho causante, estos períodos deben incluirse no sólo en el cálculo de la cuantía teórica, conforme al artículo 46, apartado 2, letra a), del Reglamento n. 1408/71, sino también en el cálculo del importe efectivo de la prestación, como indica expresamente, por otra parte, la expresión 'períodos de seguro (...) cumplidos antes de la fecha del hecho causante' que aparece en el artículo 46, apartado 2, letra b), del mismo Reglamento (véase, en

Síguenos en...

este sentido, la sentencia de 18 de febrero de 1992, Di Prinzio, C-5/91, Rec. p. I-897, apartado 54)».

c) El TS explicó que la referencia al caso Di Prinzio completaba el sentido de lo que se consideran por el TJCE «cotizaciones ficticias», las cuales tenían la condición de computables para el cálculo de la cuantía teórica de la pensión de jubilación siempre que los períodos ficticios fueran anteriores al hecho causante: «Por consiguiente, la cuantía efectiva a prorrata debe calcularse teniendo en cuenta todos los períodos ficticios anteriores a la producción del hecho causante, añadidos a los años de ocupación efectiva o asimilada por la legislación que aplique la institución competente».

d) Posteriormente, el TJCE reiteró esa doctrina en sus sentencias de 11 de junio de 1.992 (Asunto Di Crescenzo y Casagrande) y 15 de diciembre de 1.993 (Asunto Fabrizio y otros).

e) El TS concluyó que las cotizaciones ficticias eran computables para el cálculo de la «prorrata temporis» como periodos de seguro. Esta Sala estableció la siguiente doctrina: los coeficientes de edad ficticia para la jubilación propios de los trabajos en el interior de las minas deben tenerse en cuenta no solo para reducir la edad de jubilación sino para determinar el periodo de tiempo que ha de considerarse cotizado en España cuando se trata de trabajadores que reúnen periodos de cotización en otro Estado Miembros de la Unión Europea para determinar la parte de pensión a cargo de España.

3.-Las sentencias del TS de 27 de mayo de 2015, recurso 2829/2014; 562/2016, de 23 junio ( rcud 395/2015); 221/2018, de 27 febrero ( rcud 2031/2016); 146/2019, de 27 febrero ( rcud 554/2017); y 991/2021, de 6 octubre ( rcud 806/2020), sostuvieron que, en el REMC, las llamadas cotizaciones ficticias o por bonificación de edad se computan para fijar el porcentaje que debe abonar la Seguridad Social española cuando la pensión se causa con aplicación de los Reglamentos de la Unión Europea.

4.-La citada sentencia del TS 562/2016, de 23 junio (rcud 395/2015) compendia la doctrina jurisprudencial:

a) El debate gira en torno a la determinación de si los periodos obtenidos por la bonificación han de considerarse anteriores o posteriores al hecho causante.

b) Esta Sala superó una postura anterior reacia al cómputo de las cotizaciones ficticias y consideró que las cotizaciones ficticias eran asimilables a las efectivamente realizadas, por lo que deben ser computadas a los efectos del cálculo de la prestación española conforme al art. 46.2 del Reglamento 1408/1971.

c) Esta Sala también fue reticente a extender este criterio a los casos de bonificaciones que obedecieran a razones distintas de las de la edad. Este Tribunal sostuvo que esa especial bonificación de cotizaciones por razón de la actividad desarrollada (como en el caso del régimen del mar) «a diferencia de las tradicionales por edad o históricas, tiene naturaleza jurídica muy distinta pues éstas últimas son realmente cotizaciones completamente ficticias, que no obedecen a ninguna presunción de realidad como las anteriores, y ni siquiera son anteriores al hecho causante, pues se abonan exclusivamente para el reconocimiento de la prestación y para el cálculo del porcentaje de pensión a percibir».

d) La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 17 julio 2007, recurso 3650/2005 extendió a los trabajadores del mar la tesis plasmada en la sentencia del TJCE de 3 octubre 2002 (Asunto Barreira Pérez, C-347/00). En ese supuesto, aunque los períodos de bonificación no se tienen en cuenta a la hora de calcular el período de carencia necesario para el nacimiento del derecho a la pensión de jubilación, sí que se añaden a los períodos de seguro real para el cálculo del importe de la pensión.

e) Si la ficción tiene por objeto compensar la penosidad de los trabajos, es evidente que los periodos son necesariamente anteriores al cumplimiento de la edad de jubilación, pues la bonificación surge únicamente para aquellos periodos en que el trabajador desarrolló determinadas actividades.

f) No estamos aquí ante un periodo ficticio posterior al hecho causante: «el hecho de que los períodos de bonificación controvertidos en el litigio principal no puedan ser situados cronológicamente, de modo que podrían superponerse a los períodos de seguro cumplidos con arreglo a la legislación de otro Estado miembro, no puede impedir que se tomen en consideración para el cálculo de la pensión».

**Séptimo.**

Síguenos en...



1.-La determinación de la pensión a cargo del INSS se hace de la siguiente manera: en primer lugar, se debe calcular la cuantía teórica de la prestación que se habría causado si todos los periodos de seguro y/o de residencia se hubieran cumplido de acuerdo con la legislación nacional.

A continuación, se calcula el importe efectivo de la prorrata de la prestación en función de la proporción entre la duración de los periodos cumplidos de acuerdo con la legislación nacional y la duración total de los periodos cumplidos de acuerdo con las legislaciones de todos los Estados miembros afectados.

2.-Los trabajadores del REMC tienen derecho a reducir la edad mínima de jubilación mediante la aplicación de coeficientes reductores. Para evitar que dicha reducción de la edad de jubilación perjudique al trabajador, al no alcanzar el periodo de cotización que hubiera tenido si hubiera seguido trabajando hasta alcanzar la edad ordinaria de jubilación, el art. 21.4 de la Orden de 3 de abril de 1973 considera como cotizado del tiempo de reducción a efectos de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión.

La doctrina jurisprudencial sostiene que, para el cálculo de la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social española de la pensión de jubilación o incapacidad permanente de un trabajador que ha prestado servicios en España y en otro Estado miembro de la Unión Europea, se han de considerar las cotizaciones ficticias tenidas en cuenta para el cálculo de la base reguladora de aquella prestación [por todas, sentencias del TS 562/2016, de 23 junio (395/2015); 146/2019 de 27 febrero (rcud 554/2017); y 779/2021, de 13 julio (rcud 3219/2018)].

3.-La parte recurrente pretende que la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social española se calcule computando no solo la cotización ficticia en España (2.964,4 días) sino todos los días en que se adelanta la edad de jubilación (4.110 días).

El adelanto de la edad de jubilación del actor se calcula sumando la cotización ficticia en España y en Polonia: 2.964,4 días en España y 1.145,3 en Polonia: en total, 4.109,7 días (redondeados a 4.110 días).

En tal caso, la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social española se calcularía computando no solo las cotizaciones reales y ficticias en España sino también las cotizaciones ficticias en el extranjero.

El art. 21.4 de la Orden de 3 de abril de 1973 considera como cotizada la cotización ficticia para calcular el importe de la pensión. Pero ello no significa que deban considerarse como cotizadas las cotizaciones ficticias en el extranjero. La determinación de la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social de cada uno de los países miembros de la Unión Europea debe hacerse teniendo en cuenta todas las cotizaciones (reales y ficticias) en ese país pero no las de otros Estados miembros.

Acoger la tesis de la parte recurrente conllevaría que la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social española dependería de cuáles son los coeficientes reductores fijados por otros países, los cuales se tendrían en cuenta para calcular la pensión a cargo de la Seguridad Social española. Es decir, si un Estado miembro de la Unión Europea aumentase los coeficientes reductores, al aumentar la cotización ficticia en ese país, aumentaría la prorrata a cargo de la Seguridad Social española.

No podemos acoger esa tesis. El Reglamento (CE) 883/2004, de 29 de abril, garantiza la igualdad de trato en esta materia dentro de la Unión Europea conforme a las diversas legislaciones nacionales. Pero no prevé que las cotizaciones ficticias reconocidas por un Estado miembro se computen para calcular la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social de otro país distinto.

La sentencia recurrida argumenta, con acierto, que ello excedería de los objetivos perseguidos por la denominada Seguridad Social Coordinadora, la cual computa las carreras de seguro en los Estados de la Unión Europea para el cálculo de la pensión teórica con la finalidad de que los trabajadores migrantes no sufran una reducción de la cuantía de sus pensiones por haber ejercido su derecho a la libre circulación. Pero no pueden tenerse en cuenta las carreras de seguro extranjeras para el cálculo de la pensión nacional prorrateada.

4.-En resumen, la parte recurrente pretende que la prorrata a cargo del INSS se calcule computando no solamente los días efectivamente cotizados en España y el período asimilado conforme a la legislación española, sino que pretende adicionar los periodos de cotización ficticia reconocidos por la legislación polaca. Debemos diferenciar:

a) Sí que se computan las carreras de seguro cumplidas de acuerdo con la legislación de los otros estados miembros de la Unión Europea para el cálculo de la pensión teórica. La finalidad es evitar la desprotección de estos trabajadores, lo que sucedería si solo se

computase la carrera de seguro en España. Se consigue así que los trabajadores migrantes no pierdan los derechos a las prestaciones de Seguridad Social ni sufran una reducción de su cuantía por haber ejercido el derecho a la libre circulación [ sentencias del TJUE de 9 de agosto de 1994 (Asunto Reichling, C-406/93, apartados 21 y 24); 17 de diciembre de 1998 (Asunto Lustig, C-244/97, apartados 30 y 31); 21 de febrero de 2013 (Asunto Salgado González, C-282/11, apartado 43); y 21 de octubre de 2021 (Asunto Zaklad, C-866/19, apartado 39)].

b) Pero no puede computarse la cotización en otros países, real o ficticia, para el cálculo de prorrata de la pensión a cargo de la Seguridad Social española, que tiene en cuenta la carrera de seguro cumplida de acuerdo con la legislación que aplique la institución competente.

5.-La sentencia del TJCE de 3 de octubre de 2002 (C-347/2000, Barreira) resolvió una cuestión prejudicial relativa a un trabajador que había prestado servicios en Alemania y en España.

A) El supuesto litigioso era el siguiente:

a) El trabajador había cotizado en Alemania 4.051 días y se le concedió una pensión de jubilación autónoma en ese país, es decir, sin que se tuvieran en cuenta los períodos de seguro cumplidos conforme a la legislación española.

b) En España, los períodos de seguro cumplidos eran de 5.344 días, a los que se añadían 3.005 días en concepto de cotización ficticia. Para el nacimiento del derecho a una pensión española fue necesario totalizar los períodos de seguro cumplidos en Alemania y en España en su conjunto, debido a que los períodos cumplidos en España no bastaban para cubrir el período de carencia de quince años.

c) El INSS calculó la cuantía teórica de la prestación añadiendo a los 9.395 días de cotización real cumplidos en España y en Alemania (5.344 + 4.051) los 3.005 días de cotización ficticia atribuidos al interesado con arreglo a la legislación española. Pero no tuvo en cuenta el mencionado período de cotización ficticia para el cálculo de la prestación prorrateada con arreglo al art. 46.2.b) del Reglamento n. 1408/71.

B) El TJCE argumentó:

a) Los períodos de bonificación como los previstos en la legislación española, que se atribuyen, en el marco de la liquidación de los derechos a pensión, para tener en cuenta derechos causados conforme a anteriores regímenes de seguro de vejez, ya derogados, deben considerarse períodos de seguro conforme a dicho Reglamento.

b) Esos períodos de bonificación son períodos de seguro cumplidos antes de la fecha del hecho causante. El hecho de que los períodos de bonificación controvertidos en el litigio principal no puedan ser situados cronológicamente, de modo que podrían superponerse a los períodos de seguro cumplidos con arreglo a la legislación de otro Estado miembro, no puede impedir que se tomen en consideración para el cálculo de la pensión: cuando no se puede determinar de modo preciso en qué época se han cubierto ciertos períodos de seguro o de residencia bajo la legislación de un Estado miembro, se da por supuesto que esos períodos no se superponen a los períodos de seguro o de residencia cubiertos bajo la legislación de otro Estado miembro y se tienen en cuenta en la medida en que sea útil computarlos.

c) En consecuencia, cuando los períodos de bonificación reconocidos por la legislación nacional aplicable son anteriores al hecho causante, estos períodos deben incluirse no sólo en el cálculo de la cuantía teórica sino también en el cálculo del importe efectivo de la prestación.

d) Si no se tuvieran en cuenta los períodos de bonificación controvertidos en el litigio principal a la hora de calcular el importe efectivo se perjudicaría al trabajador que, al igual que el Sr. Jorge, ha ejercido su derecho a la libre circulación y que, para la liquidación de sus derechos a pensión, ha de ver totalizados períodos de seguro cumplidos en dos o más Estados miembros.

El TJCE sentó la doctrina siguiente: los períodos de bonificación como los previstos en la legislación española, que se atribuyen, en el marco de la liquidación de los derechos a pensión, para tener en cuenta derechos causados conforme a anteriores regímenes de seguro de vejez, ya derogados, deben tomarse en consideración en el cálculo del importe efectivo de la pensión.

C) En esta sentencia del TJCE, la controversia litigiosa se limitaba a precisar si la cotización ficticia en España debía tenerse en cuenta a efectos del cálculo de la pensión que debía abonar la Seguridad Social española. El TJCE no se pronunció acerca de si los períodos

de cotización ficticia en otro país debían tenerse en cuenta también para calcular la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social española.

#### **Octavo.**

1.-Ninguno de los argumentos de la parte recurrente desvirtúa esa conclusión:

a) Invoca la sentencia del TS de 12 de diciembre de 2013, recurso 257/2013. Esa sentencia interpretó el art. 4 del mentado Real Decreto 1559/1986, en el sentido de que los coeficientes reductores de la edad de jubilación por los que se disminuye esa edad para el personal de vuelo de las compañías de trabajos aéreos, no deben computarse a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la prestación cuando la jubilación no se ha anticipado. Su doctrina es ajena a esta litis.

b) Solicita la aplicación al supuesto enjuiciado del art. 21.4 de la Orden Ministerial de 3 de abril de 1973. Hemos explicado que ese precepto no supone que deban considerarse como cotizadas a efectos de la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social, las cotizaciones ficticias en el extranjero.

c) Alega que debe aplicarse el art. 54.1 del del Reglamento (CE) 883/2004, de 29 de abril. Ese precepto dispone: «En caso de acumulación de prestaciones de la misma naturaleza con arreglo a la legislación de dos o más Estados miembros, las normas para impedir la acumulación establecidas por la legislación de un Estado miembro no serán aplicables a una prestación prorrateada». Esa norma tampoco obliga a computar las cotizaciones ficticias de un Estado miembro para calcular la pensión a cargo de otro Estado miembro.

d) La parte recurrente cita la sentencia del TJCE de 4 de junio de 1985 (Asunto Romano, C- 58/84). Se trataba de una persona que había trabajado en Italia y en Alemania antes de hacerlo en Bélgica. Posteriormente se retiró y en Bélgica se le reconoció la pensión teniendo en cuenta una vida laboral de 30 años, a fin de conseguir la pensión completa. Sin embargo, dicha pensión se le redujo en 5/30 correspondientes a cinco años adicionales que coincidían con su trabajo en Italia y Alemania. El TJCE sostuvo que una disposición nacional que reduce los años adicionales de empleo ficticio de la que puede beneficiarse un trabajador por el número de años por los que puede solicitar una pensión en otro Estado miembro constituye una previsión de reducción del beneficio en el sentido del apartado 2 del art. 12 del Reglamento (CEE) n° 1408/71.

Posteriormente, la sentencia del TJCE de 18 de noviembre de 1999 (Asunto Platbrood, C-161/98) explicó que la citada sentencia del asunto Romano «versaba sobre la cuestión de si la disposición nacional que reduce el número de años ficticios atribuidos que son necesarios para alcanzar una carrera completa de 30 años en función del número de años por el cual el interesado podía pretender una pensión en otro Estado miembro constituye una cláusula de reducción». Se trata de una doctrina ajena a esta litis.

2.-Frente a los rechazados argumentos del recurrente prevalece no solo la lógica prestacional que acabamos de exponer sino el tenor del ya reproducido artículo 52.1.b.ii) del Reglamento CE/883/2004 conforme al cual la prestación prorrateada se calcula tomando en cuenta los periodos de cotización cumplidos «de acuerdo con la legislación que la institución aplique», esto es, sin acudir ya a la toma en cuenta de lo acaecido en Estados distintos al competente.

Por todo ello, oído el Ministerio Fiscal, debemos clarificar la citada doctrina jurisprudencial y declarar que la «prorrata temporis» a cargo de la Seguridad Social española debe calcularse computando la cotización real y ficticia en España. No deben añadirse a la cotización real en España todos los días de adelanto de la edad de jubilación, lo que incluiría la cotización ficticia en Polonia.

De acuerdo con lo razonado, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirmar la sentencia recurrida. Sin condena al pago de costas ( art. 235 de la LRJS).

#### **FALLO**

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

Síguenos en...



1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Mariano.

2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias 1689/2022, de 28 de julio (recurso 1359/2022). Sin condena al pago de 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).

Síguenos en...

