

PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE TRABAJADORES MIGRANTES DE LA UNION EUROPEA: las bonificaciones o cotizaciones ficticias que las normas de Seguridad Social contienen en determinados casos, como en el supuesto de la prestación de servicios en determinadas circunstancias de especial penosidad, en el caso de minería de carbón, son computables para el cálculo del porcentaje de la pensión a cargo de España en los supuestos de aplicación de la normativa europea; los periodos son necesariamente anteriores al cumplimiento de la edad de jubilación pues la bonificación surge únicamente para los periodos de desarrollo de determinadas actividades. **UNIFICACIÓN DE DOCTRINA:** falta de contradicción en el segundo motivo del recurso pues en la recurrida el demandante no solicitó ningún tipo de documento a las empresas demandadas para acreditar que prestó servicios como minero para una de las empresas, mientras que en la de contraste se valora la no aportación por las empresas de la documentación peticionada.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 806/2020

Ponente: Excmo Sr. Ricardo Bodas Martín

El TS **estima parcialmente** el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandante, contra la Sentencia de 18-10-2019 de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias, dictada en autos promovidos en reclamación sobre pensión de jubilación, que casa y anula parcialmente y, resolviendo el debate en suplicación, estima parcialmente el de tal clase, formulado por la parte actora, en el sentido de reconocer el derecho a percibir la pensión de jubilación con un porcentaje prorratea temporis a cargo de la Seguridad Social española del 85,09%.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 991/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

Dª. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

Dª. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 6 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. José Ramón contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 18 de octubre de 2019, en Rec. 1366/2019, que estimó en parte el recurso de suplicación, interpuesto por D. José Ramón contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de los de Oviedo, que resolvió la demanda sobre Seguridad Social interpuesta por D. José Ramón contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social de Asturias, ESTRASUB S.L., Hulleras del Norte S.A. (HUNOSA), CARBONAR S.A. y Carlos Antonio.

Carbonar S.A. se persona en el recurso de casación para la unificación de doctrina representada y asistida a través de su Letrado D. Armando Díaz García.

El INSS y la TGSS se personan a través del Letrado de la Administración de la Seguridad Social y presentan escrito de impugnación contra el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

1.- Presentada demanda sobre Seguridad Social por D. José Ramón contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social de Asturias, ESTRASUB S.L., Hulleras del Norte S.A. (HUNOSA), CARBONAR S.A. y Carlos Antonio, fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 5 de los de Oviedo, quien dictó sentencia el 22 de marzo de 2019, en cuyos HECHOS PROBADOS consta lo siguiente:

1º.- D. José Ramón nacido el día NUM000 de 1961, con DNI NUM001 con número de afiliación NUM002, solicitó pensión de jubilación el 28 de diciembre de 2017. Por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 31 de mayo de 2018 se reconoció al actor pensión de jubilación sobre una base reguladora de 2.435,28€/mensuales, días de cotización en España 7912, días de cotización en otro país 6873, porcentaje a cargo de España 66,70, límite de días 12.958, efectos económicos 1 de enero de 2018. Frente a la cual interpuso reclamación previa que fue desestimada por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 25 de julio de 2018. Se formula la presente demanda en fecha 3 de septiembre de 2018.

2º.- Los trabajos justificados por el INSS son los siguientes:

TOTAL BONIFICACIÓN: 3497 días

F. nacimiento ficticia: NUM003/1951

F. cumplimiento 65 años: NUM003/2016

3º.- El actor figuró en el Régimen General de la minería en los períodos de 26/01/1998 a 09/10/1998 y de 15/10/1998 a 18/12/1998 y de 27/07/1999 a 28/07/1999 prestando servicio para la empresa ESTRABUB S.L. Percibió prestaciones por desempleo en los períodos de 16/1/1998 a 25/01/1998 y de 29/07/1999 a 09/02/2000.

4º.- La empresa ESTRASUB S.L. no consta como empresa contratada por HUNOSA.

5º.- ESTRASUB ESPECIALISTA EN TRABAJOS SUBTERRÁNEOS S.L. tiene por objeto social:

1. Diseño, fabricación, venta y comercialización de equipos e instalaciones destinadas a la industria, construcción y obra civil.
2. Prestación de toda clase de servicios técnicos o comerciales, derivados punto 1.
3. Venta de materiales de construcción y mentía, materiales de saneamiento, fontanería y materiales eléctricos.
4. Obras hidráulicas.
5. Excavaciones, demoliciones, derribos, extracciones y consolidación y preparación de terrenos.
6. Sondeos y perforaciones por cualquier sistema.
7. Pozos, minas, galerías para alumbramiento de aguas, con las obras adicionales complementarias empleando maquinaria de cualquier clase.
8. Comercialización de cerámicas y vinos, rutas, verduras, hortalizas y tubérculos.
9. Exportación e importación de cerámicas, vinos, maquinaria para obras públicas y minería y frutas, verduras, hortalizas y tubérculos.

6º.-Se fija la base reguladora conforme a las bases normalizadas de un maquinista de arranque en 2.556,22€/mensuales".

2.- En la parte dispositiva de dicha sentencia se dijo lo siguiente: "Que desestimando íntegramente la demanda formulada por la representación legal de D. Jose Ramón frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social de Asturias, ESTRASUB S.L., Hulleras del Norte S.A. (HUNOSA), CARBONAR S.A. y Carlos Antonio en calidad de Administrador Concursal debo declarar y declaro no haber lugar a lo solicitado con absolución de las demandadas de los pedimentos de adverso formulados".

SEGUNDO

D. José Ramón, representado y asistido por la letrada Dª Elvira Guerrero Fernández interpone recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, quien dictó sentencia 18 de octubre de 2019, en rec. 1366/2019, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: "Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la dirección letrada de D. José Ramón contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo de fecha 22 de marzo de 2019, en los autos núm. 638/2018, seguidos a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad

Social y las empresas "ESTRASUB S.L.", "CARBONAR S.A." y "HULLERAS DEL NORTE S.A.", así como frente a D. Carlos Antonio, en su calidad de administrador concursal, sobre pensión de jubilación, revocamos dicha resolución y, estimado parcialmente la demanda formulada, declaramos el derecho del actor a percibir la pensión de jubilación que tiene reconocida con un porcentaje prorratea temporis a cargo de España del 79,12%. Confirmamos la sentencia de instancia en todos sus otros pronunciamientos. Sin costas".

TERCERO

1. D. José Ramón, representado y asistido por la Letrada Dª Elvira Guerrero Fernández, interpone recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia recurrida. Aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2013, recud 257/2013.
2. Carbonar S.A. se persona en el recurso de casación para la unificación de doctrina representada y asistida a través de su Letrado D. Armando Díaz García.
3. El INSS y la TGSS se personan a través del Letrado de la Administración de la Seguridad Social y presentan escrito de impugnación contra el recurso de casación para la unificación de doctrina.
4. El Ministerio Fiscal en su informe interesa la procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina.

CUARTO

Mediante providencia de 26 de julio de 2021, se designa nuevo ponente, por necesidades del servicio, al Magistrado Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín y se fija como fecha de votación y fallo el 6 de octubre de 2021, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1. Las cuestiones, que deben resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, son dos:
 - a. Decidir si la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación, previstos en el art. 21 de la Orden de 3 de abril de 1973, para la aplicación y desarrollo del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial para la Minería del Carbón, dado que, el demandante ha prestado servicios en distintos países comunitarios, deben computarse también a efectos de determinar el porcentaje de la "prorratea temporis", aplicable a la base reguladora de la prestación, cuando la jubilación se ha anticipado, de

modo que deban comprenderse en el cómputo los días de bonificaciones calculados con respecto a los efectivamente trabajados en cada uno de los países, o solo los correspondientes a España.

b. Decidir si la carga de la prueba sobre los trabajos, realizados por el demandante por cuenta de la empresa ESTRASUB, SL, debieron cotizarse en el Régimen Especial para la Minería del Carbón y no en el Régimen General, competía a la empresa, toda vez que tenía una mayor facilidad probatoria.

2. La sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 18 de octubre de 2019 (R. 1366/2019)_estima parcialmente el recurso frente a la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda del actor, en la que solicitaba que se reconociese su derecho a percibir una pensión de jubilación con arreglo a una base reguladora de 2557,66 € con prorrata a cargo de España de 85,09 % declarando la responsabilidad en materia de prestaciones de las empresas codemandadas, y revocándola parcialmente declaramos el derecho del actor a percibir la pensión de jubilación que tiene reconocida con un porcentaje prorrata temporis a cargo de España del 79,12 %.

Consta en la sentencia recurrida que el actor, nacido en 1961, solicitó pensión de jubilación el 28 de diciembre de 2017. Por resolución del INSS de fecha 31 de mayo de 2018 se reconoció al actor pensión de jubilación sobre una base reguladora de 2.435,28 €/mensuales, días de cotización en España 7912, días de cotización en otro país de 6873, porcentaje a cargo de España 66,70, límite de días 12.958, efectos económicos 1 de enero de 2018. Frente a la cual interpuso reclamación previa que fue desestimada por resolución del INSS de fecha 25 de julio de 2018.

Constan, en los hechos probados, los trabajos justificados por el INSS. El actor figuró en el Régimen General de la minería en los períodos de 26/01/1998 a 09/10/1998 y de 15/10/1998 a 18/12/1998 y de 27/01/1999 a 28 /07/1999 prestando servicio para la empresa ESTRASUB S.L. Percibió prestaciones por desempleo en los periodos de 16/01/1998 a 25/01/1998 y de 29/07/1999 a 09/02/2000. La empresa ESTRASUB S.L. no consta como empresa contratada por HUNOSA. Se fija la base reguladora conforme a las bases normalizadas de un maquinista de arranque en 2.556,22€/ mensuales.

En suplicación se admitió la siguiente modificación fáctica: "Prestó servicios como rozador para Montajes Rus S.L: del 20.8.12 al 34.5.14 y del 8.5.14 al 31.12.17, a los que el INSS ha asignado 978,5 días de bonificación (coef. 0,5). EL INSS reconoce un total 3.701,6 días de bonificaciones, de los que 2.340 días corresponden a los trabajados en España y 1.361,6 a los de Polonia".

El juzgado de instancia desestimó la solicitud del trabajador de que se determinara el porcentaje aplicable a la base computando junto a los días cotizados en España, todos los días en los que había adelantado la edad de jubilación gracias a las bonificaciones, y resolvió computar únicamente los días de bonificación de edad que encajaban en los espacios en blanco de la vida laboral del actor hasta su cese por jubilación.

El recurrente, en la parte que interesa al presente recurso de casación unificadora alegó infracción de los Arts. 1.t) y 52.1.b) ii, del Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en relación con los Arts. 21.4 de la OM. de 3 de abril de 1973, para la aplicación y desarrollo del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial de la Seguridad Social para la minería del carbón, y de la jurisprudencia que los aplica e interpreta.

La Sala concluye que debe estimarse parcialmente el recurso los días efectivamente cotizados en España ascienden a 7.912 días y que los periodos bonificados en aplicación de la legislación nacional ascienden a 2.340 días, el porcentaje de la prestación a cargo de la Seguridad Social española debe quedar definitivamente fijado en un porcentaje del 79,12% ($7.912 + 2.340 / 12.958$) y no en el 66,70% establecido por la resolución de instancia.

3. Recurre la parte actora en casación unificadora y plantea como motivo de contradicción la forma de cálculo para determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación, en concreto si son computables los días en que se haya adelantado la edad de jubilación gracias a las bonificaciones de edad. Presenta como sentencia de contraste la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo el 12 de diciembre de 2013 (R. 257/2013).

El actor, personal de vuelo, solicitó la prestación de jubilación, que le fue denegada por varios motivos, porque no reunía el periodo de cotización exigido para la jubilación anticipada, porque no acredita ser demandante de empleo durante el periodo de 180 días y porque no le es de aplicación la reducción de edad del Real Decreto 1559/86 para el personal de vuelo. El actor impugna dicha resolución reclamando la pensión de jubilación y el TSJ estima dicha pretensión. El TS, revisando la doctrina anterior, desestima la prestación solicitada, al aplicar una interpretación literal y finalista de la norma. Entiende la Sala que el Real Decreto 1559/86 establece dos medidas, la primera consiste en reducir la edad mínima de jubilación en un periodo equivalente al que resulte de aplicar al tiempo trabajado los coeficientes previstos para la categoría profesional, la segunda consiste en compensar el efecto de reducir el periodo de empleo del trabajador, considerando como tiempo de trabajo el que resulte rebajado de la edad de jubilación a los solos efectos de determinar el porcentaje de la base reguladora. En consecuencia, si no se produce ningún adelanto de la edad de jubilación, es decir si no hay rebaja de edad, no procede aplicar el coeficiente reductor para incrementar el periodo cotizado. Por ello, para calcular la pensión en este caso no se puede acumular un periodo tiempo que no se ha trabajado, tal como pretende el actor, por lo que procede desestimar demanda.

Así las cosas y atendiendo a los términos de la demanda en la que solicitaba que se reconociese su derecho a percibir una pensión de jubilación con arreglo a una base reguladora de 2557,66 € con prorrata a cargo de España de 85,09 % declarando la responsabilidad en materia de prestaciones de las empresas codemandadas se supera el tope cuantitativo que la fija para acceder al grado jurisdiccional de la suplicación.

4. En la sentencia recurrida se desestimó la modificación de los hechos probados, en los que se pretendía sustituir el hecho probado tercero por el texto siguiente: "El actor estuvo de alta en el régimen general de la Seguridad Social mientras prestaba servicios para ESTRASUB S.L. en los periodos de 26.1.98 a 9.10.98; de 15.10.98 a 18.12.98 y de 27.1.99 a 28.7.99. En las nóminas de ESTRASUB S.L. Aparecen el Pozo Tres Amigos de HUNOSA y CARBONAR. ESTRASUB figuro en el régimen general con código de cuenta de cotización 33101806334 y CNAE 9345120 (perforaciones) desde el 23.3.95 al 31.3.00. Acredita cotizaciones a desempleo desde el 16.1.98 al 25.1.98 y desde el 27.9.99 al 9.2.00". Interesa, por último, añadir un nuevo párrafo en el que se diga que en el hecho probado 11 de la sentencia dictada en los autos 392/2016 del Juzgado de lo social de Oviedo se afirma que el Jefe de Relaciones laborales de HUNOSA certifica que ESTRASUB S.L. no consta como empresa contratada por HUNOSA, aunque si aparece MIVALSA.

La Sala descartó que la sentencia de instancia hubiera vulnerado el art. 167 de la vigente LGSS, en relación con los arts. 2 del Decreto 298/73 y de la Ordenanza de la Minería del Carbón de 11-0-3-1996, modificado por Laudo aclaratorio de 19-7- 96, dictado en sustitución de la Ordenanza Laboral del sector) y con los Arts. 94.2.c) de la LGSS 66 de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, en la que se pretendía que ESTRASUB debió cotizar por la base reguladora de la prestación propia del Régimen Especial de la Minería del Carbón, correspondiéndole la responsabilidad directa, por cuanto no quedó acreditado que, desde el 25 de octubre de 1995 y el 28 de julio de 1999 el demandante prestó servicios como operador de minador por cuenta de ESTRASUB, habiéndose acreditado, por el contrario, que dicha mercantil le encuadró en el Régimen General.

5. El demandante denuncia que la sentencia recurrida ha infringido las normas antes dichas, en relación con el art. 217.7 LEC e identifica como referencial la STSJ Canarias, sede en Las Palmas, de 4 de noviembre de 2015, rec. 364/2015. En la sentencia referencial se concluye que el trabajador "...fue contratado por una empresa española IFM, quien, en virtud de dicha contratación, era la responsable del cumplimiento de todas las obligaciones inherentes a la relación laboral que le unía al trabajador, para prestar servicios enrolado en un buque de bandera marroquí, propiedad de Marona, que tiene esa misma nacionalidad extranjera, y no consta que entre ellas se hubiera formalizado negocio jurídico alguno por el que a la primera se le atribuyera la cualidad de representante o consignataria de la segunda, lo que nos sitúa ante un caso de cesión ilegal encuadrable en el Art. 43 ET, no impidiendo esos elementos de extranjería la aplicación de la legislación española en materia de seguridad social, concluyéndose que, habiendo sido el trabajador objeto de tráfico prohibido de mano de obra en el periodo comprendido entre julio de 1993 y 1996 en que el mismo no fue dado de alta en nuestro sistema de seguridad social ni se cotizó, por él, tanto la empresa cedente como la cesionaria deben responder de las diferencias entre la base reguladora de la pensión de jubilación reconocida en vía administrativa y el importe a la que la misma ascendería de haberse cumplido ese deber cotizatorio en función de los salarios percibidos por D. ..., cuya cuantía es de 1.382'86 €, pues esa diferencia económica trae causa de incumplimiento

empresarial en materia de cotización con incidencia en la relación jurídica de protección (SSTS 8/03/11 (RJ 2011, 3115), Rec. 1075/10; 26/11/12 (RJ 2013, 1744) , Rec. 3614/11; 27/04/10 (RJ 2010, 4987) , Rec. 1756/09; 17/11/10 (RJ 2010, 9165) , Rec. 2581/09), debiendo fijar la fecha de efectos económicos a partir de la cual deben hacerse cargo de su responsabilidad el 14/02/13 conforme al Art. 43 LGSS".

La conclusión de la Sala se fundó en que, el demandante solicitó abundante prueba documental en su demanda, que fue admitida por el Juzgado, para acreditar el prestamismo laboral, sin que ninguna de las empresas aportara la documentación solicitada, habiendo tenido una actuación absolutamente pasiva, concluyéndose que, ante "...la absoluta inactividad probatoria de las demandadas ya comentada, y el amplio esfuerzo en dicha dirección realizado por el trabajador, contrariamente a lo expresado por el Juez de Instancia, lo que evidencian es que D. ... fue contratado por IFM, que es por tanto la empresa que, en ausencia de aportación de prueba alguna por las demandadas en sentido contrario, conforme al Art. 386 LEC , debemos inferir, que asumió sus obligaciones como empleador suyo, entre ellas, la correspondiente al pago de sus salarios al trabajador que contrató, y que se reconoce abiertamente en la certificación incorporada al folio 162 y al 48 integrado en el expediente administrativo, figura como empleado suyo en sus archivos de personal".

SEGUNDO

1. El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción 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.

2. La Sala considera, al igual que el Ministerio Fiscal, que concurren entre la sentencia recurrida y la dictada por esta Sala el 12 de diciembre de 2013, rcud. 257/2013, los requisitos de contradicción, exigidos por el art. 219.1 LGSS, toda vez que, en ambos supuestos, se trata de pensionistas de jubilación, que disfrutaron de bonificaciones de edad por trabajos especiales, en la minería del carbón en la sentencia recurrida y en actividad aeronáutica en la de contraste, quienes reclaman, con base a tales bonificaciones que, además de reducir la

edad de jubilación, se tengan en cuenta para determinar el período de tiempo, que debe considerarse cotizado en España, cuando se trata de trabajadores que reúnen períodos de cotización en otro Estado miembro de la Unión Europea, habiendo recibido respuestas contradictorias, toda vez que la referencia estimó la pretensión a diferencia de la sentencia recurrida.

3. Por el contrario, la Sala, de acuerdo también con el informe del Ministerio Fiscal, considera que no concurre la contradicción exigible entre la sentencia recurrida y la STSJ Canarias, sede en Las Palmas, de 4 de noviembre de 2015 (prov 2016, 42494), rec. 364/2015, toda vez que, en la recurrida se limita a desestimar la pretensión, con base a los hechos probados de la sentencia recurrida, cuya modificación no prosperó, sin que el demandante reclamara ningún tipo de documento a las empresas demandadas para acreditar que prestó servicios como minero para la empresa ESTRASUB, mientras que la recurrida, tras ponderar expresamente la prueba documental, solicitada por el actor a las empresas demandadas en su demanda, quienes no la aportaron sin causa de justificación alguna, pese a que la prueba había sido admitida, aplica la presunción judicial, prevista en el art. 386 LEC, sin aplicar tampoco de manera expresa lo dispuesto en el art. 217.7_LEC.

TERCERO

Habiéndose cuestionado por el INSS-TGSS la competencia funcional de la Sala por razón de la cuantía, vamos a desestimar dicha pretensión, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, toda vez que, la diferencia entre las cantidades demandadas y las reconocidas ascienden a 551, 98 euros que, multiplicadas por 14 pagas, arroja un total de 7.727, 72 euros, superando, por tanto, la cuantía de 3000 euros en cómputo anual, exigida por el art. 192.3 LRJS.

CUARTO

- 1.** El recurrente denuncia, sin cita del art. 207.e LRJS, que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en el art. 1.t) y 52.1.b) ii del Reglamento UE nº 883/2004, en relación con el art. 21.4 de la Orden Ministerial 3-4-73 y doctrina STS 12 de diciembre de 2013, rcud. 257/2013.
- 2.** El INSS-TGSS ha impugnado el recurso de casación unificadora, no así la empresa CARBONAR, SA, quien se personó como parte recurrida, pero no impugnó el recurso de casación para la unificación de doctrina.
- 3.** El Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del primer motivo de casación. Entiende, por el contrario, que la sentencia, esgrimida de contraste para la segunda pretensión, no reúne los requisitos del art. 219.1 LRJS.

QUINTO

1. La Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión controvertida en SSTS 27/2/2018, rcud. 2031/2016, 11/2/2015, rcud. 1780/2014; 27/5/2015, rcud. 2829/2014, 23/6/2016, rcud. 395/2015 y 27/2/2019, rcud. 554/2017.

2. En esta última sentencia mantuvimos que, "...la cuestión del efecto de las bonificaciones o cotizaciones ficticias que las normas de Seguridad Social contienen en determinados casos, como en el supuesto de la prestación de servicios en determinadas circunstancias de especial penosidad, y, más concretamente, si esas 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, ya ha sido resuelto por esta Sala en los supuestos que hemos mencionado anteriormente, en favor de las tesis mantenidas por el recurso y por la sentencia de contraste, cuyo criterio debe mantenerse en aras al principio de seguridad jurídica y a que no se ofrecen razones que justifiquen un cambio de doctrina.

Esta solución se justifica por los argumentos que en esas sentencias se dan y que la última de las citadas resume diciendo: "en la STS/4ª/Pleno de 17 julio 200 (rcud. 3650/2005) -con criterio posteriormente reiterado en la STS/4ª de 6 noviembre 2007 (rcud. 4239/2005), 30 septiembre 2008 (rcud. 1044/2007), 29 abril 2009 (rcud. 4519/2007) y 29 febrero 2012 (rcud. 1510/2011)-, se acogía y extendía al caso de los trabajadores del mar la tesis plasmada en la STJCE de 3 octubre 2002 (Asunto Barreira Pérez, C-347/00 (TJCE 2002, 273), que da respuesta a la cuestión prejudicial del juez nacional español en relación a la Disp. Trans. 2ª de la OM de 1 enero 1967 que otorga una cotización ficticia en atención a la edad del trabajador y a los efectos del porcentaje de la pensión de jubilación".

"En ese tipo de supuesto, igual que sucede en el que aquí nos ocupa, si bien dichos 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, en la medida de tales periodos configuran el importe del porcentaje de la base reguladora de la pensión a reconocer".

"La doctrina del TJUE -acorde con la STJCE de 18 febrero 1992, Asunto Di Prinzio, es plenamente aplicable aquí. Si, como sucede en este caso, 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".

3. Aplicando la doctrina expuesta, al supuesto debatido y acreditado y no combatido que, al demandante se le bonificaron únicamente 732 días sobre los 2340 días de bonificación, que le corresponderían conforme a la legislación española, procede, como también propone el Ministerio Fiscal en su ponderado informe, adicionar los 3.112 días en los que se adelantó la edad de jubilación, a los 7912 días cotizados efectivamente, lo cual comporta una prorrata a cargo de la Seguridad Social española del 85, 09%, en lugar del 79, 12%, que le reconoció la sentencia recurrida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 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 3-4- 73.

SEXTO

No concurriendo contradicción entre la sentencia recurrida y la STSJ Canarias, sede en Las Palmas, de 4 de noviembre de 2015 (PROV 2016, 42494) , por las razones ya expuestas, procede en el actual momento procesal la desestimación del segundo motivo de casación unificadora.

SÉPTIMO

Por las razones expuestas, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. José Ramón contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 18 de octubre de 2019, que estimó en parte el recurso de suplicación, interpuesto por D. José Ramón contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de los de Oviedo, que resolvió la demanda sobre Seguridad Social interpuesta por D. José Ramón contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social de Asturias, ESTRASUB S.L., Hulleras del Norte S.A. (HUNOSA), CARBONAR S.A. y Carlos Antonio, casar y anular parcialmente la sentencia recurrida y, resolviendo el debate en suplicación, estimar parcialmente el de tal clase, interpuesto por el señor José Ramón contra la sentencia de instancia, que revocamos parcialmente, reconociendo al demandante el derecho a percibir la pensión de jubilación que tiene reconocida con un porcentaje prorratea temporis a cargo de la Seguridad Social española del 85, 09%, confirmando la sentencia en sus restantes pronunciamientos. Sin costas (art. 235 LRJS).

Fallo

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

Ha decidido

1º) Estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. José Ramón contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 18 de octubre de 2019, en Rec. 1366/2019, que estimó en parte el recurso de suplicación, interpuesto por D. José Ramón contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de los de Oviedo, que resolvió la demanda sobre Seguridad Social interpuesta por D. José Ramón contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social de Asturias, ESTRASUB S.L., Hulleras del Norte S.A. (HUNOSA), CARBONAR S.A. y Carlos Antonio.

2º) Casar y anular parcialmente la sentencia recurrida y, resolviendo el debate en suplicación, estimar parcialmente el de tal clase, interpuesto por el señor José Ramón contra la sentencia de instancia, que revocamos parcialmente, reconociendo al demandante el derecho a percibir

la pensión de jubilación que tiene reconocida con un porcentaje prorata temporis a cargo de la Seguridad Social española del 85, 09%, confirmando la sentencia en sus restantes pronunciamientos.

3ª) Sin costas

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

Así se acuerda y firma.