

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 807/2021, de 20 de julio de 2021

Sala de lo Social

Rec. n.º 4693/2018

SUMARIO:

RETM. Solicitud de cálculo del importe de la pensión de jubilación con inclusión de los periodos ficticios de cotización por periodos de embarque, en función de los coeficientes reductores de la edad, pese al no adelanto de la edad de jubilación. Los trabajadores de alta en el RETM que prestan sus servicios en condiciones de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad o con alejamiento del hogar, 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 artículo 6 del del Real Decreto 1311/2007 considera como cotizado el tiempo de reducción a efectos de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión. Sin embargo, la tesis que sostiene la sentencia recurrida, consistente en aplicar el coeficiente a los periodos cotizados en la categoría profesional y que el tiempo resultante se considere como periodo cotizado a efectos del porcentaje, aunque no se haya reducido la edad de jubilación, no tiene la naturaleza de compensación de la reducción del tiempo cotizado como consecuencia de la anticipación de la edad de jubilación, sino algo completamente diferente: una atribución de cotizaciones «ficticias» como consecuencia del tiempo de trabajo. En consecuencia, si no hay adelanto de la edad de jubilación, no debe aplicarse el coeficiente reductor para incrementar el periodo cotizado en una supuesta reducción que no existe en la realidad. Se aplica al RETM la doctrina jurisprudencial del personal de vuelo.

PRECEPTOS:

RD 1311/2007 (Jubilación en el RETMAR), art. 6.

PONENTE:

Don Juan Molins Garcia-Atance.

Magistrados:

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
Don MARIA LUZ GARCIA PAREDES
Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE
Don RICARDO BODAS MARTIN
Don IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4693/2018

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 807/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 20 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Social de la Marina (ISM), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 5 de octubre de 2018, en recurso de suplicación nº 2089/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Santiago de Compostela, en autos nº 609/2015, seguidos a instancia del trabajador D. Arsenio contra el Instituto Social de la Marina (ISM).

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 22 de noviembre de 2017, el Juzgado de lo Social número Dos de Santiago de Compostela, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "ESTIMO la demanda formulada frente al ISM y en consecuencia SE DECLARA el derecho de la parte demandante a una pensión de jubilación de cuantía mensual de 383,45 euros, como resultado de aplicar el porcentaje del 34,02 % de prorrata temporis al 100% de porcentaje de cotización sobre la base reguladora de 1.127,14 euros, condenando a la demandada a estar y pasar por esa declaración y al pago de la pensión, con efectos desde el 4 de septiembre de 2013."

Segundo.

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

"1.- El Sr. D. Arsenio, nacido el NUM000 de 1948, solicitó el reconocimiento de una pensión de jubilación, que fue concedida mediante resolución del ISM, en los siguientes términos: Total de años cotizados: 29 años. Porcentaje por cotización: 88%. Porcentaje a cargo de España: 16,81%. Base reguladora: 1.127,14 euros. Fecha de efectos: septiembre de 2013. Primer pago: periodo de 4 de septiembre de 2013 a 30 de noviembre de 2014. Coe aplicado: 0.-

2.- Formulada reclamación administrativa previa por el actor se interesa que la cuantía de la prestación se calcule computando los períodos en que el actor acredita cotizaciones en Holanda. Solicita que se le compute un coe de 7 años y 7 meses, que se le reconozca un 100% y que la prorrata temporis, computando el coe de España y Holanda, se fije en 34,02%. Se resuelve mediante resolución del INSS de fecha 3-6-2015 desestimatoria, en base al art. 6 RD 1311/2007, por el que se establecen criterios para determinar la pensión de jubilación en el REM, entendiéndose por un lado, que no procede computar el coe cuando el trabajador tiene cumplidos 65 años en el momento del hecho causante, 3 de septiembre de 2013, pues se le estaría reconociendo una pensión superior a la que habría obtenido de jubilarse a los 65 años. Al no tener derecho a coe por ser mayor de 65 años, tampoco procede reconocer el coe para el cálculo de la prorrata.-

3.- El actor acredita las siguientes cotizaciones: En España: 1776 días, de 27-05-1972 a 18-12-1978, en periodo discontinuos. En Holanda: 8.791 días, de 22-11-1966 a 31-12-2005, en periodo discontinuos, de los cuales 6588 se corresponden con buques cargueros holandeses."

Tercero.

Contra la anterior sentencia, por la representación letrada del Instituto Social de la Marina (ISM), se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 5 de octubre de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación de INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, contra la sentencia de fecha veintidós de noviembre de dos mil diecisiete, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostela en autos 609/2015, seguidos a instancia de D. Arsenio contra la recurrente sobre jubilación debemos de confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida."

Cuarto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por el Letrado del ISM, 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 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 26 de septiembre de 2008 (recurso 2977/2005).

Quinto.

Se admitió a trámite el recurso y no habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 20 de julio de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1.- La controversia litigiosa radica en determinar si debe aplicarse la bonificación por coeficientes reductores de la edad de jubilación del Régimen Especial de Trabajadores del Mar (en adelante RETM) cuando la jubilación no se ha anticipado.

El actor, afiliado al RETM, se jubiló cuando cumplió la edad ordinaria de jubilación (a la sazón de 65 años). El debate consiste en dilucidar si, aunque no haya anticipado su jubilación, tiene derecho a la citada bonificación. Es decir, si debe aumentarse el porcentaje de la base reguladora de la pensión de jubilación del demandante por aplicación de la cotización adicional correspondiente al período de tiempo en que resultaría rebajada la edad de jubilación por los coeficientes reductores.

2.- El actor prestó servicios laborales en España y en Holanda. El Instituto Social de la Marina (en adelante ISM) le reconoció una pensión de jubilación correspondiente a 29 años cotizados, un porcentaje por cotización del 88% y un porcentaje a cargo de España del 16,81%. No le aplicó ninguna cotización adicional derivada de los coeficientes reductores de la edad.

El trabajador solicitó que se le aplicase una cotización adicional por coeficiente reductor del RETM de 7 años y 7 meses, por lo que reclamó un porcentaje de cotización del 100% y un incremento del porcentaje a cargo de España al 34,02%. El ISM se la denegó por ser mayor de 65 años en la fecha de la jubilación.

La circunstancia de que la pensión de jubilación en régimen de prorata temporis traiga causa de periodos de cotización en España y Holanda, no afecta a la controversia suscitada en este recurso de casación, que se ciñe a los coeficientes reductores de la edad.

3.- La sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 5 de octubre de 2018, recurso 2089/2018, confirma la sentencia de instancia, que había incrementado el importe de la pensión de jubilación en el RETM del 88% al 100% de la base reguladora como consecuencia de los periodos ficticios de cotización por tiempos de embarque. Además, aumentó el porcentaje a cargo de España.

4.- Contra ella recurre en casación para la unificación de doctrina el ISM, formulando un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 6 del Real Decreto 1311/2007 y del art. 4 de la Orden de 17 de noviembre de 1983. Esta parte alega que los coeficientes reductores del RETM no pueden aplicarse para incrementar el porcentaje de la base reguladora de la pensión de jubilación cuando el trabajador solicita la jubilación con 65 años de edad.

La parte recurrida no se personó ante el TS. El Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerar improcedente el recurso.

Segundo.

1.- En primer lugar debemos examinar el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS).

La sentencia recurrida hace una interpretación sistemática y finalista del art. 6 del Real Decreto 1311/2007, concluyendo que los periodos ficticios de cotización deben tenerse en cuenta a pesar de que no se adelanta la edad de jubilación del actor.

Se invoca como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 26 de septiembre de 2008, recurso 2977/2005. La sentencia referencial confirma la de instancia, que había desestimado la pretensión de incremento de la pensión de jubilación en el RETM a partir del incremento del porcentaje aplicable sobre la base reguladora derivada de la consideración de los periodos ficticios de cotización por tiempos de embarque. La sentencia de contraste realiza una interpretación literal del art. 4 de la Orden ministerial de 17 de noviembre de 1983, negando que puedan aplicarse dichos periodos ficticios de cotización sin el correspondiente adelanto de la edad de jubilación.

2.- Concorre el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. Los hechos son sustancialmente iguales: trabajadores del mar con acceso a la jubilación con 65 o más años y diferentes periodos de embarco que les otorgan el derecho a la aplicación de coeficientes reductores de la edad de acceso a la jubilación. También son iguales las pretensiones: el cálculo del importe de la pensión de jubilación con inclusión de los periodos ficticios de cotización por periodos de embarque, pese al no adelanto de la edad de jubilación en función de los coeficientes reductores de la edad.

Es cierto que las normas aplicables son distintas. La sentencia recurrida aplica el art. 6 del Real Decreto 1311/2007 y la sentencia referencial el art. 4 de la Orden ministerial de 17 de noviembre de 1983. Sin embargo, ello no impide la contradicción porque el contenido material de ambas normas es el mismo.

A pesar de la identidad sustancial, la sentencia referencial calcula el porcentaje de la base reguladora de la pensión de jubilación en el RETM teniendo en cuenta los periodos de cotización ficticios por periodos de embarque conforme a los correspondientes coeficientes reductores. La sentencia recurrida llega a la conclusión contraria, por lo que concurre el presupuesto procesal de contradicción que viabiliza el recurso de casación unificadora.

Tercero.

1.- La regulación legal de los coeficientes reductores de la edad de jubilación en el RETM aplicable en la fecha del hecho causante era la prevista en el art. 37.3 del derogado Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, por el que se aprobó el Texto Refundido de las Leyes que regulaban el RETM, que establecía:

"La edad mínima para la percepción de la pensión de jubilación será la establecida en el régimen General. Dicha edad podrá ser reducida por Decreto [...] en aquellas actividades profesionales de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre en las que se acusen elevados índices de morbilidad o siniestralidad, así como en aquellas otras cuya realización implique una continua separación familiar y alejamiento del hogar."

2.- El Real Decreto 1311/2007, de 5 de octubre, establece nuevos criterios para determinar la pensión de jubilación del RETM. En su preámbulo indica que "el Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, faculta al Gobierno para reducir por decreto [...] la edad mínima para causar la pensión de jubilación en aquellas actividades profesionales de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre [...]".

El art. 1 dispone:

"La edad mínima establecida para la percepción de la pensión de jubilación [...] será reducida para las actividades que se señalan a continuación mediante la aplicación de la siguiente escala de coeficientes reductores: [...]"

El art. 6, titulado: "Consideración como cotizado del tiempo de reducción", establece:

"El período de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, de conformidad con lo establecido en los artículos anteriores, se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión."

Cuarto.

1.- En el escrito de interposición del recurso de casación unificadora se denuncia la infracción del art. 6 del Real Decreto 1311/2007 argumentando que, si no ha sido necesario rebajar la edad de jubilación, no es posible aplicar la bonificación por coeficientes reductores para aumentar la pensión.

Este Tribunal ha examinado una controversia semejante suscitada respecto del personal de vuelo de trabajos aéreos. El art. 161 bis.1 de la derogada LGSS de 1994 disponía:

"La edad mínima a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior podrá ser rebajada por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y, acusen elevados

índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca [...]".

2.- El art. 4 del Real Decreto 1559/1986, de 28 de junio, que reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajos aéreos, tiene idéntica redacción que el art. 6 del Real Decreto 1311/2007:

"El período de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, de conformidad con lo establecido en los artículos anteriores, se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación."

3.- Las sentencias del TS de 12 de diciembre de 2013, recurso 257/2013; 11 de febrero de 2014, recurso 1854/2013; 19 de marzo de 2015, recurso 701/2014; y 24 febrero 2016, recurso 3676/2014, interpretaron el art. 4 del mentado Real Decreto 1559/1986, llegando a la conclusión 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.

La primera de las citadas sentencias, que rectificó la doctrina establecida en la sentencia del TS de 28 de junio de 2013, recurso 1784/2012, argumentó:

"la habilitación al reglamento (efectuado por el art. 161.bis.1 de la LGSS de 1994) opera exclusivamente para rebajar la edad de jubilación, pero no para otorgar a los colectivos afectados una cotización adicional en función del trabajo realizado que supere la que con carácter general deriva de la aplicación de las reglas generales de cotización, según las cuales y salvo excepciones, como la del trabajo a tiempo parcial, el valor de un día cotizado a efectos del cómputo en materia de prestaciones [...] es equivalente también a un día de cotización.

En este sentido el preámbulo del Real Decreto 1559/1986 insiste en que el objeto de su regulación se centra en la reducción de la edad mínima de jubilación [...] para tener en cuenta las especiales condiciones de peligrosidad y penosidad en que se desarrollan los denominados trabajos aéreos.

Para ello el Real Decreto 1559/1986 establece dos medidas. La primera consiste en la reducción de la edad mínima de jubilación en un periodo equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado en las categorías seleccionadas el coeficiente previsto para esa categoría [...] Ahora bien, como la aplicación de esa medida, al reducir el periodo de empleo del trabajador, determina una correlativa disminución de los periodos cotizados, el Real Decreto prevé también un mecanismo para contrarrestar o compensar este efecto sobre el tiempo cotizado que se tiene en cuenta a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora [...] La finalidad de esta medida consiste únicamente en la compensación de los efectos que la jubilación en una edad anticipada sobre la normal tiene sobre la carrera de seguro del trabajador y, por tanto, sobre la cuantía de la pensión de jubilación que, por la incidencia del porcentaje, será menor si se adelanta la jubilación, impidiendo completar el periodo de cotización que genera los derechos máximos o más elevados.

De ahí que, si no hay adelanto de la edad de jubilación, no hay tampoco aplicación del coeficiente reductor para incrementar el periodo cotizado en una supuesta reducción que no existe en la realidad y que, por tanto, tendría que calificarse como teórica o virtual frente a la única real que es la del que se jubila antes de la edad pensionable [...] Lo que sostiene la parte recurrida [...] no es una compensación de la reducción del tiempo cotizado como consecuencia de la anticipación de la edad de jubilación, sino algo completamente diferente: una atribución de cotizaciones "ficticias" como consecuencia del tiempo de trabajo como piloto".

Quinto.

1.- Al igual que sucede con el personal de vuelo de trabajos aéreos, los trabajadores de alta en el RETM que prestan sus servicios en condiciones de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad o con alejamiento del hogar, 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. 6 del del Real Decreto 1311/2007 considera como cotizado del tiempo de reducción a efectos de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión.

2.- Las razones expuestas por este Tribunal para desestimar las pretensiones formuladas por el personal de vuelos aéreos son aplicables a la presente litis:

1) El art. art. 37.3 del Decreto 2864/1974, al igual que el art. 161.bis de la LGSS de 1994, establecía que la edad ordinaria de jubilación podría rebajarse, por lo que la habilitación al reglamento operaba exclusivamente para rebajar la edad de jubilación, pero no para otorgar una cotización adicional en función del trabajo realizado que superase la que con carácter general derivaba de la aplicación de las reglas generales de cotización.

2) El preámbulo del Real Decreto 1311/2007, al igual que el del Real Decreto 1559/1986, explica que el objeto de su regulación se centra en la reducción de la edad mínima de jubilación por razón de las especiales condiciones de penosidad, toxicidad, peligrosidad, insalubridad y alejamiento familiar del trabajo en el mar.

3) La citada norma establece coeficientes reductores de la edad de jubilación.

Se trata de una medida cuya única finalidad es la de compensar los efectos que la jubilación en una edad anticipada sobre la normal tiene sobre la carrera de seguro del trabajador y, por tanto, sobre la cuantía de la pensión de jubilación.

4) En consecuencia, si no hay adelanto de la edad de jubilación, no debe aplicarse el coeficiente reductor para incrementar el periodo cotizado en una supuesta reducción que no existe en la realidad.

5) La tesis de la sentencia recurrida, consistente en aplicar el coeficiente a los periodos cotizados en la categoría profesional y que el tiempo resultante se considere como periodo cotizado a efectos del porcentaje, aunque no se haya reducido la edad de jubilación; no tiene la naturaleza de compensación de la reducción del tiempo cotizado como consecuencia de la anticipación de la edad de jubilación, sino algo completamente diferente: una atribución de cotizaciones "ficticias" como consecuencia del tiempo de trabajo.

3.- Los citados argumentos obligan a rechazar que pueda aplicarse la cotización ficticia vinculada al coeficiente reductor por edad cuando el trabajador no ha anticipado la jubilación. La penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad de estos trabajos, así como el alejamiento familiar, justifican el establecimiento de esos coeficientes reductores. En la práctica, las condiciones reales de prestación del servicio varían mucho en función de la concreta categoría profesional de cada trabajador en el buque y de las condiciones de cada puesto de trabajo. Si un trabajador no ejercita su derecho a anticipar su jubilación, jubilándose al cumplir la edad ordinaria de jubilación, en tal caso no se beneficia de los coeficientes reductores. La consecuencia es que tampoco puede beneficiarse de la cotización ficticia anudada a ellos, al no haber disfrutado de aquellos.

4.- Por todo lo razonado, oído el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte demandada, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase formulado por la parte demandada, revocando la sentencia estimatoria de instancia. 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:

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del Instituto Social de la Marina.

2.- Casar y anular la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 5 de octubre de 2018, recurso 2089/2018.

3.- Resolver el debate en suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase formulado por el Instituto Social de la Marina. Revocar la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Santiago de Compostela en fecha 22 de noviembre de 2017, procedimiento 609/2015. Desestimar la demanda interpuesta por D Arsenio contra el Instituto Social de la Marina. 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). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.