



DON ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO, Letrado de la Administración de Justicia de la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.
CERTIFICO que en el rollo se ha dictado por esta Sala la siguiente resolución:



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL
SEVILLA

Ilmo. Sr.

D. LUIS LOZANO MORENO

Ilmas. Sras.:

D^a. MARÍA DEL CARMEN PÉREZ SIBÓN

D^a. AURORA BARRERO RODRÍGUEZ

En Sevilla, a cinco de febrero de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 346 /21

En el recurso de suplicación interpuesto por Instituto Nacional de la Seguridad Social,



Código Seguro de verificación:QM87a2A4MebGNUggDRod6A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 08/02/2021 12:27:50	FECHA	08/02/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/8





contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de los de Jerez de la Frontera dictada en los autos nº 858/18; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Don Luis Lozano Moreno, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por
contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 05/10/19 por el Juzgado de referencia, en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

“Primero.- , nacido el **03-03-53**, ha estado afiliado al Régimen General de la S.S. (Sistema especial Agrario) con nº.

Segundo.- El actor ha trabajado y cotizado al sistema de Seguridad Social en España durante 13.296 días (9.421 días al Régimen General; 4.079 al Régimen Especial Agrario, con reducción de 204 días por periodos superpuestos) (pag. 78 y 79 del E.A.).

Tercero.- El actor también ha prestado Servicios en determinados periodos en faenas agrícolas de temporada en Francia durante un total de 407 días reales o 1.721 días proyectados correspondientes a 19 trimestres entre los años 1979, 1980, 1981 y 1982 y 1986. (doc 65 del E.A.)

Cuarto.- El actor ha generado derecho a Pensión de Jubilación de la Seguridad Social francesa por el periodo cotizado en dicho país (19 trimestres), a partir del 01- 04-2015 por un importe mensual de 19,88€ (folios 134 a 147 del E.A.).

Quinto.- El actor solicitó del INSS, el 04-03-15, Pensión de Jubilación y con fecha 10-03-15 se dictó Resolución con carácter provisional, reconociendo con efectos de 01-04-15 la Pensión solicitada, con aplicación de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 CE, una base



Código Seguro de verificación:QM87a2A4MebGNUggDRod6A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 08/02/2021 12:27:50	FECHA	08/02/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/8





reguladora de 1.084,29€, un porcentaje del 100%, coeficiente de reducción por edad del 0,775 y una pensión mensual de 840,42€ (folios 30 y 31 del Exp.Adtvo.).

En la misma fecha le comunicaba que se había remitido la documentación a Francia para el estudio de sus derechos en aquel país.

Sexto.- Con fecha 19-02-18 el INSS dictó Resolución por la que elevaba a definitiva la Resolución provisional que le reconocía la pensión de jubilación, con la misma base reguladora de 1.084,29€, con un porcentaje a prorrata del 89,31% con la Pensión reconocida por Francia y una pensión mensual de 750,49€ (folios 49 y 50 del Exp.Adtvo.).

Séptimo.- Por Resolución de 26-02-18 se anulaba la Resolución de 19-02-18 y se revisaba la Resolución provisional por haberse computando inicialmente de forma indebida periodos cotizados en Francia. La Resolución reconocía de forma definitiva una Pensión de Jubilación con efectos de 04-03-15, una base reguladora de 1.084,29€, con un porcentaje del 77,5% por Jubilación anticipada, una prorrata del 89,31% con la Pensión reconocida por Francia y una pensión inicial de 750,49€ (folio 55 del Exp.Adtvo.).

Octavo.- Con fecha 27-03-18 el actor formuló Reclamación Previa que le fue desestimada por Resolución de 24-04-18, manifestando su disconformidad con el periodo de cotización estimado y que realmente sólo había trabajado en Francia durante 407 días y no los 1.721 días descontados (folios 87, 88 y 89 del E.A.).

Noveno.- Por Resolución del INSS de 17-04-18 se le ha reconocido al actor un Complemento a mínimos por cónyuge a cargo, por importe de 15,73€.

Décimo.- Con fecha 11-05-18 el INSS comunicaba al actor que, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la C.E.E. 883/2004, procedía a la apertura de oficio de un Expediente de Declaración de deuda y reintegro de prestaciones indebidamente percibidas del periodo de 04-03-15 al 28-02-18 por importe de 3.729,98€, con descuento mensual de 75,61€ en 50 mensualidades (importe percibido 34.892,94€; importe a percibir 31.162,96€; importe a reintegrar 3.729,98€.) (doc. 61 del E.A.).

Undécimo.- Con fecha 04-07-18 se dictó Resolución definitiva confirmando los términos de



Código Seguro de verificación:QM87a2A4MebGNUggDRod6A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 08/02/2021 12:27:50	FECHA	08/02/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/8





la anterior.

Duodécimo.- Con fecha 26-07-18 el actor formuló Reclamación Previa frente a la Resolución anterior, por percepción indebida de prestaciones.

Con fecha 13-09-18 el INSS dictó Resolución denegatoria respecto del Reintegro de Prestaciones (folios 125 y 126 del E.A.).

Decimotercero.- En el sistema francés de Seguridad Social los días cotizados no computan por días sino que se proyectan por trimestres, computándose, a efectos de lucrar prestación, por los 407 días cotizados 19 trimestres o 1721 días.“

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social recurre en suplicación la sentencia que estimó parcialmente la demanda interpuesta por el actor y declaró que el porcentaje de la prestación que le corresponde de la pensión de jubilación reconocida es del 97,47%, sobre el 77,5% de la base reguladora, con una pensión de jubilación inicial de 97,47 €, frente al 89,31% con cargo a la Seguridad Social española que se declaró en la resolución administrativa impugnada.

En su recurso formula un único motivo, al amparo del art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que entiende que por la sentencia, al estimar la demanda interpuesta por el actor, se han infringido los artículos 6, 10, 52.1 y 56.1 del Reglamento CEE nº. 883/2004, de 29 de abril de 2004, considerando que para el cálculo de la prorrata de la pensión de jubilación se debían tener en cuenta los 19 trimestres que se tenían por cotizados en



Código Seguro de verificación:QM87a2A4MebGNUggDRod6A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 08/02/2021 12:27:50	FECHA	08/02/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/8



Francia, y no los 407 días realmente cotizados.

De los hechos declarados probados se deduce que el actor solicitó del Instituto Nacional de la Seguridad Social pensión de jubilación el 4 de marzo de 2015, y el 10 de marzo de ese año se dictó resolución reconociendo el derecho a la pensión solicitada con una base reguladora de 1084,20 €, un porcentaje del 100% y un coeficiente de reducción por edad del 0,775, remitiéndose la documentación a Francia para a determinación de sus derechos en aquel país. El 26 de febrero de 2018 se anuló por el Instituto Nacional de la Seguridad Social la anterior resolución dictando otra en la que se mantenía la base reguladora, y se fijaba una prorrata a cargo de la SS española del 89,31%, considerando que en Francia había cotizado durante 1721 días. El actor tenía acreditados en España un total de 13.296 días cotizados. En Francia 407 días reales, proyectados a 19 trimestres. Por la Seguridad Social francesa se le reconoció una pensión de jubilación por importe de 19,88 € al mes.

Efectivamente, el art. 6 del citado Reglamento establece que los períodos de seguro cubiertos en un tercer Estado miembro se tendrán en cuenta como si lo hubieran sido bajo la legislación propia, mientras que el art. 52 establece las reglas para el cálculo de las prestación, calculando primero un importe técnico y después el importe real, el importe teórico teniendo en cuenta como períodos de seguro cubiertos los cumplidos de conformidad con la legislación del otro estado miembro de acuerdo con su legislación, estableciendo a continuación el importe real de la prestación prorrateada aplicando al importe teórico la correspondiente prorrata en proporción a los períodos cumplidos antes de la jubilación de acuerdo con la legislación nacional y la de los cumplidos de acuerdo con las legislaciones de todos los Estados afectados. Pero el art. 56 establece, entre otras reglas complementarias, que *“si la legislación de un Estado miembro prevé que el cálculo de las prestaciones se base en los ingresos, cotizaciones, bases de cotización... o una combinación de más de uno de estos elementos, la institución competente: i) determinará la base de cálculo de las prestaciones únicamente en virtud de los*





períodos de seguro cumplidos con arreglo a la legislación que aplique. ii) utilizará para la determinación del importe que haya de calcularse en concepto de seguros y/o residencia cumplidos con arreglo a la legislación de los otros Estado miembros los mismos elementos determinados o acreditados para los períodos de seguro cumplidos con arreglo a la legislación que aplique”.

Mantenemos que el juzgador de instancia ha interpretado correctamente estas normas, en concreto la última de las citadas, de manera que, a los efectos que nos ocupan del cálculo del prorrateo de la pensión, se han de entender efectuadas en Francia solo las cotizaciones reales que se hubieran efectuado (407 días), sin la proyección por trimestres que hizo la Seguridad Social francesa para hallar la tasa de liquidación de la pensión de jubilación que se consideran asimilados al alta, pero en los que no se cotiza. Y ello en cuanto que, basándose el cálculo de la prestación en las cantidades efectivamente cotizadas, la S. Social española debió efectuar ese cálculo conforme a los períodos que se hubieran tenido por cotizados con arreglo a la legislación española. Esa es la interpretación lógica en cuanto que la que sugiere el Instituto Nacional de la Seguridad Social llevaría a un resultado indeseable por perjudicial para el trabajador, pues si se tienen en cuenta los días proyectados sin cotizaciones efectivas, y el cálculo de la pensión francesa se hace sobre el importe real cotizado en esos períodos proyectados, excluyendo las cotizaciones efectuadas en España durante los mismos sin cotizaciones reales, al considerarse superpuestas, se produciría un perjuicio al trabajador, que vería sensiblemente disminuida la cantidad percibida en concepto de prestaciones de jubilación por ambos países, por el hecho de haber cotizado en dos Estados miembros. Así ocurre en este caso, en el que al actor se le computan como cotizados en Francia los días equivalentes a 19 trimestres, en los que sólo se cotizaron de forma efectiva en 407 días. En resumen, que dados los diferentes sistemas de cálculo de la pensión en Francia y en España, la S.Social española debió utilizar la legislación nacional, por lo que sólo se debieron tener como cotizados en Francia 407 días, lo que conlleva la corrección de la solución adoptada por la sentencia



Código Seguro de verificación:QM87a2A4MebGNUggDRod6A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 08/02/2021 12:27:50	FECHA	08/02/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/8





recurrida, y que desestimemos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, con confirmación de la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el 5 de agosto de 2019 por el Juzgado de lo Social Número Uno de Jerez de la Frontera, en autos seguidos a instancias de [redacted] contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre prestación de jubilación, debemos confirmar y confirmamos esa sentencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.



Código Seguro de verificación:QM87a2A4MebGNUggDRod6A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 08/02/2021 12:27:50	FECHA	08/02/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/8





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

"Lo anteriormente inserto concuerda fielmente con su original al que me remito. Y para que así conste, su unión al procedimiento y notificación a las partes, expido y firmo la presente certificación en Sevilla a 08/02/21". Doy fe.

*"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*



Código Seguro de verificación:QM87a2A4MebGNUggDRod6A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ALONSO SEVILLANO ZAMUDIO 08/02/2021 12:27:50	FECHA	08/02/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/8

