

Id Cendoj: 28079140012006100698
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1396 / 2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: LUIS GIL SUAREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Pensión de jubilación.- Base reguladora.- Cálculo.Trabajador español que trabajó en España y Andorra, y cotizó a la Seguridad Social en ambos países.- Convenio Hispano Andorrano de Seguridad Social de 1978 (art. 33).Período de tiempo trabajado en Andorra, computable para el cálculo de la base reguladora española.- Se aplican las "bases mínimas" de cotización españolas. Reitera doctrina.Porcentaje de la "prorrata temporis". Se computan las cotizaciones presuntas de la Disp. Transitoria 2ª, nº 3 de la OM 18-1-1967.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y por el Letrado D. Marcelino Díez García en nombre y representación de D. Luis Enrique contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 19 de enero de 2005, recaída en el recurso de suplicación num. 3410/2004 de dicha Sala, que resolvió los formulados contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona, dictada el 12 de enero de 2004, en los autos de juicio num. 106/2003, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Luis Enrique contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre Jubilación al amparo del convenio Hispano Andorrano y contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona, dictada el 30 de enero de 2004 en los autos de juicio num. 851/2003, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Luis Enrique contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre Jubilación .

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS GIL SUÁREZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Luis Enrique presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de Barcelona el 14 de febrero de 2003, siendo ésta repartida al nº 22 de los mismos, en cuyo suplico se solicitaba se dicte sentencia en la que se estime la demanda y se condene a la gestora a abonar la pensión con fecha de efectos desde 7.6.02; con una base reguladora con carácter principal de 1.677,62 euros mensuales y subsidiariamente de 1.530,61 euros mensuales; con un porcentaje a cargo de España del 82% y con carácter subsidiario del 78% y que se condene a la gestora a abonar la pensión, con arreglo a la base y porcentaje desde la fecha de efectos indicados, con las mejoras y revalorizaciones correspondientes.

Asímismo el actor presentó otra demanda ante los Juzgados de lo Social de Barcelona el 31 de octubre de 2003, siendo ésta repartida al nº 2 de los mismos, en cuyo suplico se solicitaba se dicte sentencia por la que se declare el derecho de la pensión de jubilación de acuerdo con los siguientes parámetros: Base reguladora para el periodo 6/95 a 6/02 con carácter principal 1.677,62 euros y subsidiariamente a 1.530,61 euros; efectos 7/6/02; se declare que el porcentaje a cargo de España ascienda al 82% y a Andorra el 18%; condenado al INSS al pago de dicha pensión, a prorrata temporis.

SEGUNDO.- El día 6 de octubre de 2003 el Juzgado de lo Social nº 22 y el día 28 de enero del 2004 el Juzgado Social nº 2, celebraron los actos de juicio, con la participación de las partes y el resultado que se

refleja en las respectivas actas que obran unidas a estas actuaciones.

TERCERO.- El Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona dictó sentencia el 12 de enero de 2004 en la "que estimando en parte la demanda presentada por D. Luis Enrique , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, declaró que la pensión de jubilación reconocida en forma definitiva por la resolución impugnada de 3-2-03 lo es con arreglo a los siguientes parámetros: Base reguladora, 1.677,62 Euros, porcentaje correspondiente a la Seguridad Social Española, 82%, de fecha de efectos 18-6-02. En consecuencia condeno al Ente demandado a estar y pasar por esta declaración y al pago de la pensión correspondiente". En esta sentencia se declaran los siguientes HECHOS PROBADOS: "1º).- El actor, D. Luis Enrique , nacido el 6-6-37 D.N.I. nº NUM000 solicitó la pensión de jubilación que le fué reconocida por resolución de 11-10-02 con aplicación de las disposiciones del Convenio de la Seguridad Social hispano-andorrano sumando los períodos de seguro acreditados en ambos países. Cesó en el trabajo el 17-6-02. Su última cotización en Andorra equivale al Grupo Tarifario I; 2º).- La Seguridad Social española asumió el pago del 77,87% de la pensión teórica al tener acreditados en España 9.105 días y en Andorra 2.587 días. El I.N.S.S. no aplicó la escala de bonificación por edad de la O.M. 18-1-67 3º).- Formulada reclamación previa en disconformidad con base reguladora, porcentaje y fecha de efectos, le fué estimada estableciendo como fecha de efectos económicos de la pensión el 18-6-02 y como días acreditados en Andorra 2.574 siendo así el nuevo porcentaje a cargo de la Seguridad Social Española del 77,96%; 4º).- En disconformidad, y en la misma fecha en que se dictó la resolución que estimaba la reclamación previa, 3-2-03 el actor presentó solicitud de revisión de las resoluciones anteriores estimando que la fecha de efectos debe fijarse en 7-6-02, que el porcentaje a cargo de la Seguridad Social española debe ser del 82% al no haberse tenido en cuenta la bonificación por edad cumplida el 1-1-67 y discrepando de la base reguladora. El INSS accedió a la modificación del importe de la pensión con efectos de 1-1-03 por aplicación del Nuevo Convenio Hispano-Andorrano, desestimando el resto de las reclamaciones".

El Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona dictó sentencia el 30 de enero de 2004 en la "que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Don Luis Enrique contra el INSS y TGSS declaro el derecho del actor a percibir la prestación de jubilación con una base reguladora de 1.677,62 Euros, desestimando el resto de peticiones de su demanda y consecuentemente confirmando la resolución del INSS en todos los extremos a excepción de la base reguladora condenado al INSS y TGSS a estar y pasar por la presente resolución". En esta sentencia se declaran los siguientes HECHOS PROBADOS: "1º).- El actor Luis Enrique con DNI nº NUM000 nació el 06/06/1937 y esta afiliado a la Seguridad Social en Régimen General con el nº NUM001 . Solicitó la prestación por Jubilación en fecha 01/07/02. Por resolución del INSS de fecha 11/10/02 se le reconoció el derecho a la pensión de jubilación de acuerdo con las normas del Régimen General de la Seguridad Social con efectos económicos desde el 01/07/02; 2º) La pensión se le reconoció al amparo del Convenio de seguridad social hispano-andorrano, sumando los períodos de seguro acreditados en ambos países. La seguridad social española asumió el pago del 77,87% de la pensión teórica, de acuerdo con los datos que constaban en el expediente administrativo: - Días acreditados en España: 9.105 - Días acreditados en Andorra: 2.587; 3º) Por resolución de 03/02/03 se estimó la reclamación previa a la vía jurisdiccional que el interesado interpuso en fecha 11/11/02, fijándose como fecha de efectos económicos de la pensión el 18/06/02 y como días acreditados en Andorra 2.574 y el nuevo porcentaje a cargo de la Seguridad Social española (prorrata) pasó a ser del 77,96%; 4º) El actor presentó con fecha 03/02/03 solicitud de revisión de las resoluciones anteriores considerando que la fecha de efectos de su pensión debe fijarse en el 07/06/02, que el porcentaje a cargo de la Seguridad Social española debe ser del 82% por no haberse tenido en cuenta la bonificación por edad cumplida el 01/01/1967 y que la base reguladora de la pensión no es correcta. Así mismo solicita la revisión de su pensión al amparo del nuevo convenio hispano-andorrano de seguridad social; 5º) La solicitud de revisión se estimo en parte en el sentido de modificar los importes de la pensión con efectos 01/01/03, según las disposiciones del nuevo convenio hispano-andorrano; 6º) La pensión quedó fijada en los términos siguientes: Normas de aplicación: Ley General de la Seguridad Social. Convenio hispano-andorrano

Régimen: General

Fecha del hecho causante: 17/06/02

Períodos de Cotización: En España 9.105 días

En Andorra 2.574 días

Total 11.679 días

Base reguladora: 1.316,67 Euros

Porcentaje por años cotizados: 100%

Edad en la fecha del hecho causante: 65

Porcentaje aplicable a la base reguladora: 100%

Pensión teórica: 1.316,67 Euros

Porcentaje a cambio de España (prorrata): 77,96%

Pensión prorrata: 1.026,48 Euros

Revalorizaciones: 325,49 Euros

Total pensión: 1.351,97 Euros

Deducciones

IRPF 21% 283,91 Euros

Líquido mensual 1.068,06 Euros

Efectos económicos de la revisión: 1/1/2003

7º) Según el informe de cotización que se encuentra en el expediente administrativo, el actor acredita los períodos de cotizaciones que se relacionan a continuación:

En España

De 1/1/65 a 31/7/94 9.105 días

En Andorra

De 21/06/95 a 17/06/02 2.574 días

Total en ambos países 11.679 días

8º) La parte actora postula como base reguladora la de 1.677,62 Euros y subsidiariamente la de 1.530,61 Euros; 9º) La base reguladora de la pensión debe establecerse en 1.677,62 Euros siendo el período computable de julio de 1987 a junio del 2002, de acuerdo con los cálculos que figuran en los folios 12 a 15 inclusive, de los presentes autos.

CUARTO.- Contra la sentencia de fecha 12 de enero del 2004 del Juzgado Social nº 22, el INSS formuló recurso de suplicación y contra la sentencia de 30 de enero del 2004 del Juzgado de lo Social nº 2 el INSS y D. Luis Enrique formularon recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, acordó la acumulación de ambos recursos y en su sentencia de 19 de enero de 2005 acordó "Que ESTIMANDO como estimamos el recurso de suplicación formulado por el INSS contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 22 de los de Barcelona, de fecha 12 de enero de 2004 , dictada en méritos de los autos nº 106/03 seguidos a instancia de D. Luis Enrique contra el INSS, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución para absolver al INSS de la petición contenida en la demanda y dirigida a modificar el porcentaje a cargo de la Seguridad Social española dejando el resto de la resolución invariada; y debemos desestimar y desestimamos el resto de recursos presentados tanto frente a la sentencia ya citada como el formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado nº 2 de los de Barcelona en fecha 30/1/04 en el procedimiento seguido en dicho Juzgado con el nº 851/03 ". , .

QUINTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social de Cataluña, INSS interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en los siguientes motivos: 1.- Contradicción de la sentencia recurrida con la sentencia dictada por el TSJ de Cataluña el 17 de mayo de 2002 (rec. nº 2860/01); 2.- La sentencia impugnada infringe lo previsto en el artículo 33 del Convenio sobre aplicación de la Seguridad Social a los trabajadores españoles y andorranos de 14.4.1978 (BOE de 20 de julio); 3.- Sobre el Quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia. Además contra la mencionada sentencia de la Sala de lo

Social de Cataluña, D. Luis Enrique también interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en los siguientes motivos: 1.- Contradicción de la sentencia recurrida con la sentencia dictada por el Tribunal Supremo Sala de lo Social el 13 de Noviembre de 2002 (rec. nº 1382/02); 2.- La sentencia recurrida infringe el *art. 36.1 del RD 84/1996 26-01-96* . Rgto. Inscripción Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones Datos de Trabajadores en S.S. Res. 14-4-78. Convenio de Seguridad Social, con Andorra: *art. 14.4* , *art. 33.2* , todo ello en relación con la Disposición transitoria segunda n 3 de la O de 18-1-1967; 3.- Quebrando en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la Jurisprudencia.

SEXTO.- Se admitió a trámite ambos recursos, y tras ser impugnados respectivamente por las partes recurridas en cada uno de ellos, excepto por el recurrido TGSS que no se ha personado pese a haber sido emplazado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar IMPROCEDENTE tal recurso.

SÉPTIMO.- Se señaló para la votación y fallo el día 18 de julio de 2006, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor nació el 6 de junio de 1937. Trabajó en España, estando afiliado al Régimen General de la Seguridad Social española, teniendo acreditados 9.105 días de cotización en nuestro país; trabajó también en Andorra, habiendo abonado por tal trabajo 2587 días de cotización. El actor trabajó por última vez el 17 de junio del 2002.

El demandante, el 1 de julio del 2002, es decir el día primero del mes siguiente a haber cumplido 65 años, presentó ante el INSS solicitud de que se le reconociese y abonase la pensión de jubilación. El INSS, mediante Resolución de 11 de octubre del 2002, le reconoció dicha pensión, con efectos iniciales del día que formuló la solicitud. Esta pensión de jubilación se le reconoció al amparo del Convenio de Seguridad Social Hispano Andorrano, lo que, según la decisión del INSS comentada, determinó que la Seguridad Social española tuviese que hacerse cargo del pago del 77'87 por 100 de tal pensión, correspondiendo el pago de la porción restante a la Seguridad Social de Andorra.

El 11 de noviembre del 2002 se formuló reclamación previa, la cual fue desestimada por Resolución del INSS de 3 de febrero del 2003, y por ello se concluyó que los días cotizados en Andorra fueron 2574, que el porcentaje asignado a la Seguridad Social española tenía que ser del 77'96 por 100, y la fecha inicial de efectos de la pensión se fijó en el 18 de junio del 2002.

El mismo día en que se dictó la Resolución que se acaba de mencionar, es decir el 3 de febrero del 2003, el demandante presentó solicitud de que se revisase su pensión de jubilación, pues entendía que su base reguladora tenía que ser superior a la que se le reconoció en un primer momento, así como también tenía que ser superior el porcentaje de la "prorrata temporis" que correspondía pagar a la Seguridad Social española, y la fecha inicial de la pensión tenía que ser fijada en el 7 de junio del 2002.

El INSS, mediante Resolución de 16 de mayo del 2003, dejó fijada la pensión de jubilación de autos de la siguiente forma: Fecha del hecho causante: 17 de junio del 2002; Base reguladora: 1.316'67 euros; Porcentaje por años cotizados: 100%; Porcentaje a cargo de España (prorrata): 77'96% (correspondiente a 9.105 días de cotización); pensión abonable por España, según la prorrata: 1.026'48 euros, más revalorizaciones. Se consideró que las cotizaciones satisfechas en Andorra fueron 2.574 días. Esta revisión se efectuó por aplicación del nuevo Convenio Hispano Andorrano de Seguridad Social y se aplicó con efectos del 1 de enero del 2003.

No conforme el actor con las decisiones del INSS mencionadas, presentó ante los Juzgados de lo Social de Barcelona, dos demandas distintas, a saber:

a).- Una primera el 10 de febrero del 2003, que correspondió al Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona, dando lugar a los autos de juicio número 106/2003 del mismo, en los que recayó la sentencia de tal Juzgado de 12 de enero del 2004.

b).- La segunda demanda se presentó el 29 de octubre del 2003, habiendo sido turnada al Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona, en el que se tramitó con el número de autos 851/2003 y en el que dicho Juzgado dictó sentencia el 30 de enero del 2004.

SEGUNDO.- Contra la antedicha sentencia del Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona interpuso

recurso de suplicación el INSS, y contra la del Juzgado de lo Social nº 2 de la misma ciudad formularon recursos de tal clase, de un lado el INSS y de otro el demandante. Todos estos recursos fueron acumulados por la Sala de lo Social del mencionado Tribunal, siendo todos ellos resueltos por una única sentencia, la dictada por esa Sala con fecha 10 de enero del 2005.

El INSS, por su parte, y por la suya el demandante formularon contra esta sentencia del TSJ de Cataluña los recursos de casación para la unificación de doctrina de que ahora tratamos. Examinaremos cada uno de estos recursos de forma separada.

TERCERO.- Tratamos en primer lugar el recurso de casación para la unificación de doctrina entablado por el INSS. En este recurso se suscita una única cuestión que se refiere a la determinación del importe de la base reguladora de la pensión de autos, centrándose tal problema en la interpretación del *art. 33 del Convenio Hispano Andorrano de Seguridad Social suscrito el 14 de abril de 1978*, y publicado en el BOE de 20 de julio de ese mismo año.

Es cierto que en el BOE de 4 de diciembre del 2002 se publicó el Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y el Principado de Andorra, suscrito el 9 de noviembre del 2001 y ratificado por España mediante Instrumento del día 19 de noviembre del 2002; pero este Convenio no entró en vigor hasta el 1 de enero del 2003, como prescribe su *art. 47*, y por ello no es de aplicación para determinar la cuantía de la base reguladora de la pensión de jubilación del actor, pues el hecho causante de la misma es anterior a la vigencia de dicho Convenio.

Se destaca que la cotización a la Seguridad Social española la efectuó el demandante desde el 1 de enero de 1965 al 31 de julio de 1994, y la cotización realizada en Andorra correspondió al período comprendido entre el 21 de junio de 1995 al 17 de junio del 2002.

En relación al problema que se acaba de citar, relativo al cómputo o cálculo de la citada base reguladora, las dos sentencias de instancia referidas, estimaron la pretensión del actor de cuantificar dicha base reguladora en 1.677'62 euros por mes, rechazando la postura mantenida por el INSS de llevar a cabo dicho cálculo sobre las bases mínimas de cotización vigentes en España de los últimos 180 meses trabajados por el actor.

La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, en su sentencia de 10 de enero del 2005, desestimó la concreta pretensión de los recursos de suplicación relativa al importe de la base reguladora; y por ende mantuvo el de 1.677'62 euros por mes que establecieron las dos sentencias de instancia. Esta sentencia de la Sala de lo Social de Cataluña afirma que del tenor literal del *art. 33 del Convenio Hispano Andorrano de 1978* "no se desprende, como pretende el INSS, que las (bases) aplicables hayan de ser precisamente las mínimas".

Y contra esta sentencia del TSJ de Cataluña el INSS entabló el recurso de casación para la unificación de doctrina de que ahora tratamos, recurso en el que, como ya se ha dicho, se plantea únicamente la cuestión comentada sobre la determinación del importe de la base reguladora.

En este recurso se alega como contraria la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 17 de mayo del 2002, la cual entra claramente en contradicción con la recurrida, por cuanto que, tratando exactamente el mismo problema referente a la interpretación del *art. 33 del Convenio de Seguridad de 1978*, que también se aplica el presente supuesto, considera correcta la tesis mantenida por el INSS y concluye que "habrá que estar a la base mínima tarifada para el grupo de cotización en el que el actor se habría integrado de haber permanecido en España" en el período computable para el cálculo de la base reguladora.

Se cumple, obviamente, el requisito de recurribilidad que impone el *art. 217 de la LPL*.

CUARTO.- El problema que plantea el recurso de casación entablado por el INSS ha sido ya resuelto por dos sentencias de esta Sala. La primera de fecha 28 de junio del 2005 rec. nº 2002/2004) y la segunda de 5 de julio del 2006 (rec. nº 1724/2005). Es claro, por consiguiente, que en el presente caso es obligado mantener también el criterio que tales sentencias han establecido.

La referida sentencia de 28 de junio del 2005 establece la siguiente doctrina, luego seguida por la de 5 de julio del 2006:

"El artículo 33.2 del Convenio hispano-andorrano establece que "cuando en todo o en parte del

periodo de cotización elegido por el solicitante para el cálculo de su base reguladora de prestaciones se hubiera cumplido en Andorra, el organismo competente español determinará dicha base reguladora sobre las bases tarifadas de cotización vigentes en España, durante dicho periodo o fracción, para los trabajadores de la misma categoría profesional que la persona interesada, o sobre las bases de cotización que, en su caso, hubiera escogido el trabajador".

"En lo que se refiere al cálculo sobre la base tarifada los términos de la norma son claros y no permiten la interpretación correctora que realiza la sentencia recurrida. En este sentido hay que tener en cuenta que el convenio es de abril de 1978 y entonces regía el sistema de cotización establecido en la *Ley 24/1972* y en *disposiciones posteriores (Real Decreto-Ley 21/1977 y Real Decreto-Ley 4/1978)*. La cotización se realizaba sobre una base tarifada en valores fijos determinados reglamentariamente para los distintos grupos de la tarifa y una base complementaria individual, que era la diferencia entre la remuneración total percibida por el trabajador y la base tarifada con un tope interno que limitaba su cuantía. Por ello, si la norma convencional hubiera pretendido calcular las bases españolas sobre remuneraciones totales, como sostiene la sentencia recurrida, se hubiera remitido a la suma de estas dos bases y a la determinación de la segunda en función de los salarios percibidos en Andorra".

"No lo ha hecho así y ante el claro tenor de la norma no cabe recurrir al cálculo sobre las bases máximas, a través de la retribuciones reales en Andorra, pues la letra de la norma no resulta contraria a su finalidad. El convenio no pretende establecer una garantía de bases reales en función de las remuneraciones percibidas en el país extranjero; garantía que no regía entonces ni para los trabajadores que prestaban servicios en España. El cambio posterior al sistema de bases mínimas y máximas, que se inicia con el *Real Decreto-Ley 36/1978* y el *Real Decreto 82/1979*, no altera esta situación, pues es claro que dentro de ese sistema, que es el que sigue vigente en la actualidad, la referencia a las bases tarifadas opera sobre las bases mínimas que son las que cumplen una función equivalente a aquéllas en el nuevo sistema".

"La remisión a las bases que, en su caso, hubiera escogido el trabajador que contiene el *artículo 33.2.1º* "in fine" no es, desde luego, una regla que tenga un sentido claro en el sistema español de Seguridad Social. Pero podría referirse sin duda a la elección de la base de cotización por los trabajadores autónomos que regula el *artículo 15 del Decreto 2530/1970*, dentro de una escala que va de una base mínima a una máxima. Esta es la explicación más segura de la *regla del artículo 33.2* "in fine" del Convenio Hispano-andorrano, pues éste, en su *artículo 2.a.2.f)* incluye a los trabajadores autónomos".

"Pero en cualquier caso no consta que el actor haya elegido una base de cotización española superior y no cabe interpretar que esa elección derive automáticamente de la percepción de las retribuciones en Andorra, porque ni tal percepción es una elección de una base española, ni sería ésta la fórmula idónea para remitir a un elemento de cálculo extranjero".

La aplicación de esta doctrina al supuesto ahora debatido implica que el importe de la base reguladora de la pensión del actor que corresponde conforme a derecho, es el que alega el INSS, que asciende a 1.316'67 euros por mes. Por ello, procede estimar en este aspecto el recurso de casación unificador entablado por el INSS, y debe fijarse en esta cuantía el importe de la base reguladora de la pensión de jubilación del demandante.

QUINTO.- Procediendo al estudio del recurso de casación formulado por el actor, en primer lugar debe destacarse que la única cuestión que en él se plantea se refiere al porcentaje de la "prorrata temporis" que se ha de tomar en consideración a fin de determinar la porción de la pensión teórica que ha de ser asumida por la Seguridad Social española; toda vez que el actor cotizó a la Seguridad Social en nuestro país desde el 1 de enero de 1965 al 31 de diciembre de 1966, y por ello considera que, en virtud de lo que prescribe la Disposición Transitoria Segunda nº 3 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967, a tales efectos se tienen que computar como abonadas realmente a la Seguridad Social española las cotizaciones presuntas que esta Disposición Transitoria establece. Y tal cómputo determina que el porcentaje de la "prorrata temporis" que hay que tener en cuenta en este caso es del 82 por 100, y no el 77'96 por 100 que reconoció el INSS. También la sentencia ahora recurrida, que dictó el TSJ de Cataluña, estimó que el porcentaje aplicable era del 77'96 por 100; y contra esta concreta decisión se alza el demandante en casación, alegando la violación de la citada Disposición Transitoria segunda nº 3 de la antedicha Orden Ministerial.

En el recurso de casación para la unificación de doctrina entablado por el demandante se alegan como contrapuesta a la recurrida, en relación a esta concreta cuestión, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre del 2002.

Esta sentencia referencial ha de reputarse contrapuesta a la recurrida, pues en ella se suscita también el problema de determinar el porcentaje de la "prorrata temporis" de una pensión de un trabajador que prestó servicios en España y en un país extranjero, teniendo dicho trabajador en nuestro país cotizaciones anteriores al 1 de enero de 1967, planteándose, también allí, el problema de la aplicación a tal efecto de lo ordenado en la Disposición Transitoria Segunda nº 3 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967. Es verdad que los países extranjeros no son los mismos, pues en esta litis se trata de Andorra y en la sentencia referencial Alemania; y así en este proceso se aplica el mencionado Convenio Hispano Andorrano de Seguridad Social de 1978 y en cambio en la sentencia de contraste hubo que atenerse al Convenio Hispano Alemán. Pero resulta que las disposiciones esenciales de estos dos Convenios internacionales, en lo que interesa al problema tratado en este recurso del actor, son sustancialmente coincidentes. Es cierto que el *art. 22-3* del Convenio Hispano Alemán y el *art. 14-4* del Convenio Hispano Andorrano, que regulan las porciones de pensión de "vejez" que ha de asumir la Seguridad Social de cada país, no tienen una redacción igual, pero sin duda sus mandatos son coincidentes. Pero, lo determinante para apreciar la existencia de identidad entre estos dos casos es la clara igualdad en los preceptos que son más importantes a la hora de abordar y resolver la problemática que estamos examinando, los cuales son, de un lado, los *números 7º, 8º y 9º del art. 1 del Convenio Hispano Andorrano*, y los *números 13, 14 y 15 del Convenio Hispano Alemán*. La equivalencia de estas normas es indiscutible: a).- El *art. 1-7º* de aquél y el *art. 1-13 de éste definen el "período de seguro", diciendo el 1-7º que es el "período de cotización y período equivalente", y el 1-13 que es "todo período de cotización y equivalentes..."; b).- El art. 1-8º del Convenio Hispano Andorrano y el art. 1-14 del Hispano Alemán fijan el concepto de "período de cotización", especificando el primero que es el "período en relación con el cual se han pagado o se consideran pagadas las cotizaciones relativas a la prestación correspondiente según la legislación de una u otra Parte Contratante", y declarando el segundo que es "todo período, en el que con arreglo a las disposiciones legales de un Estado contratante se hayan satisfecho efectivamente o se consideren satisfechas las cotizaciones relativas a las prestaciones correspondientes"; c).- El *art. 1-9º del Convenio de España y Andorra y el art. 1-15 del Convenio de España y Alemania se refieren al "período equivalente", considerando el primero que son tales los asimilados a períodos de cotización, y el segundo aplica este calificativo al período sustitutivo, exento de cotización, complementario o equiparado a un período de cotización".**

A la vista de lo que estos preceptos disponen debe concluirse que las situaciones examinadas en las sentencias que se comparan, son sustancialmente iguales.

Y sin embargo, mientras la sentencia recurrida no tiene en cuenta las referidas cotizaciones presuntas para la aplicación de la "prorrata temporis", en cambio sí las toma en consideración la sentencia de contraste citada.

Se cumple, por tanto, el requisito de recurribilidad que impone el *art. 217 de la LPL*.

SEXTO.- La sentencia de contraste dictada por esta Sala el 13 de noviembre del 2002 (rec. nº 1382/2002), siguiendo el criterio mantenido en la sentencia del Pleno de la misma de 26 de junio del 2001 (rec. nº 1156/2000) y las demás que en aquella se citan, dispone con toda claridad que las cotizaciones presuntas establecidas en la Disposición Transitoria Segunda nº 3 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967 (cotizaciones que "provienen de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley General de la Seguridad Social - ya existente en la Ley Articulada de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966 y la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974-), se toman en consideración a los efectos de determinar el porcentaje de la "prorrata temporis", es decir, a los efectos de determinar la porción de la pensión de jubilación que ha de ser asumida por la Seguridad Social española. Y es obvio que este criterio tiene que ser mantenido ahora al dar solución al problema que tratamos.

En consecuencia, el porcentaje de la "prorrata temporis" de la pensión de jubilación del demandante ha de ascender al 82%, como él solicita. Así pues, la sentencia recurrida ha de ser casada y anulada en este extremo, y se ha de declarar que el citado porcentaje o porción tiene el montante o cuantía que se acaba de indicar.

SEPTIMO.- Todo lo expresado pone de manifiesto que han de ser estimados los dos recursos de casación para la unificación de doctrina estudiados en la presente resolución (el del INSS, por un lado y el del actor por otro), una vez visto el dictamen del Ministerio Fiscal, y en consecuencia procede casar y anular en parte la sentencia recurrida. Y resolviendo el debate planteado en suplicación se ha de declarar que la base reguladora de la pensión de jubilación del demandante es de 1.316'67 euros por mes, y el porcentaje de "prorrata temporis" determinante de la porción de tal pensión asumido por la Seguridad Social española es del 82 por 100; manteniéndose todos los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida y condenando al demandado a estar y pasar por tales declaraciones.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el INSS, por un lado, y por el demandante don Luis Enrique por otro, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 19 de enero de 2005, recaída en el recurso de suplicación num. 3410/2004 de dicha Sala, y en consecuencia casamos y anulamos en parte tal sentencia. Y resolviendo el debate planteado en suplicación declaramos que la base reguladora de la pensión del actor asciende a la suma de 1.316'67 euros por mes, y que el porcentaje de la "prorrata temporis" determinante de la porción de tal pensión asumido por la Seguridad Social española es el 82 por 100; manteniéndose los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida, y condenando a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Gil Suárez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.