

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 21 de febrero de 2013 (\*)

«Artículo 48 TFUE – Seguridad social de los trabajadores migrantes – Reglamentos (CEE) nº 1408/71 y (CE) nº 883/2004 – Seguro de vejez y muerte – Modalidades particulares de aplicación de la legislación nacional relativa al seguro de vejez – Cálculo de las prestaciones»

En el asunto C-282/11,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mediante resolución de 9 de mayo de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 6 de junio de 2011, en el procedimiento entre

**Concepción Salgado González,**

e

**Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS),**

**Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS),**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. Ilešič, E. Levits y J.-J. Kasel y la Sra. M. Berger, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;

Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 24 de mayo de 2012;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), por el Sr. A.R. Trillo García y la Sra. P. García Perea, abogados;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. A. Rubio González, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. S. Pardo Quintillán y el Sr. V. Kreuzschitz, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 13 de septiembre de 2012;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1), modificado por el Reglamento (CE) nº 629/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006 (DO L 114, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»), y 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 (DO L 166, p. 1), modificado por el Reglamento (CE) nº 988/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009 (DO L 284, p. 43) (en lo sucesivo, «Reglamento nº 883/2004»).
- 2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre la Sra. Salgado González y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) (en lo sucesivo, «INSS») y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) en relación con el importe de la pensión de jubilación de la demandante en el asunto principal.

### **Marco jurídico**

#### *Derecho de la Unión*

- 3 El artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 dispone:  
  
«Las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento, estarán sujetas a las obligaciones y podrán acogerse al beneficio de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de éste, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en el presente Reglamento.»
- 4 Con arreglo al artículo 45, apartado 1, de este Reglamento:  
  
«Cuando, en virtud de un régimen que no sea un régimen especial de acuerdo con los apartados 2 ó 3, la legislación de un Estado miembro subordine la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones al requisito de que hayan sido cumplidos determinados períodos de seguro o de residencia, la institución competente de dicho Estado miembro tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro o de residencia cumplidos de acuerdo con la legislación de cualquier otro Estado miembro, ya sea en un régimen general o especial, aplicable a trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia. Para ello, tendrá en cuenta dichos períodos como si se tratara de períodos cumplidos de acuerdo con la legislación que aplique.»

5 El artículo 46, apartado 2, de dicho Reglamento establece lo siguiente:

«En el supuesto de que sea preciso recurrir a lo dispuesto en el artículo 45 y/o en el apartado 3 del artículo 40 para satisfacer los requisitos exigidos por la legislación de un Estado miembro con el fin de tener derecho a las prestaciones, se aplicarán las reglas siguientes:

- a) la institución competente calculará la cuantía teórica de la prestación que el interesado podría obtener en el supuesto de que todos los períodos de seguro y/o de residencia cumplidos de acuerdo con las diversas legislaciones de los Estados miembros a que haya estado sometido el trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia hubieran sido cumplidos en el Estado miembro en que radique la institución de que se trate y de acuerdo con la legislación que ésta aplique en la fecha en que se liquide la prestación. [...];
- b) a continuación, la institución competente determinará el importe efectivo de la prestación, prorrateando la cuantía teórica señalada en la letra a) entre la duración de los períodos de seguro o de residencia cumplidos antes de la fecha del hecho causante de acuerdo con la legislación que ésta aplica, en relación con la duración total de los períodos de seguro y de residencia cumplidos antes de la fecha del hecho causante de acuerdo con las legislaciones de todos los Estados miembros afectados.»

6 Según el artículo 47, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71:

«Para el cálculo de la cuantía teórica y de la prorrata señalados en el apartado 2 del artículo 46, se aplicarán las reglas siguientes:

[...]

- g) la institución competente de un Estado miembro cuya legislación disponga que el cálculo de las prestaciones se efectúe atendiendo a una base de cotización media, determinará dicha base media en función, únicamente, de los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación de dicho Estado.»

7 Con arreglo al artículo 89 de dicho Reglamento, «las modalidades particulares de aplicación de las legislaciones de determinados Estados miembros se especifican en el Anexo VI».

8 El punto 4, de la sección H, relativa al Reino de España, del anexo VI del Reglamento nº 1408/71 dispone:

- «a) En aplicación del artículo 47 del Reglamento, el cálculo de la prestación teórica española se efectuará sobre las bases de cotización reales del asegurado, durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización a la seguridad social española.
- b) La cuantía de la pensión se incrementará con arreglo al importe y revalorizaciones calculados para cada año posterior, para las pensiones de la misma naturaleza.»

- 9 El artículo 90 del Reglamento nº 883/2004 dispone fundamentalmente que el Reglamento nº 1408/71 quedará derogado desde la fecha de aplicación del Reglamento nº 883/2004.
- 10 El artículo 87, apartado 5, del Reglamento nº 883/2004 contiene la siguiente disposición transitoria:
- «Los derechos de los interesados que hayan obtenido la liquidación de una pensión o de una renta con anterioridad a la fecha de aplicación del presente Reglamento en un Estado miembro podrán ser revisados si aquéllos así lo solicitan, teniendo en cuenta las disposiciones del presente Reglamento.»
- 11 Según el artículo 91 del dicho Reglamento, éste será aplicable a partir de la fecha de entrada en vigor del Reglamento de aplicación.
- 12 El Reglamento (CE) nº 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 284, p. 1), entró en vigor, con arreglo a su artículo 97, el 1 de mayo de 2010.

#### *Derecho español*

- 13 En virtud del artículo 161, apartado 1, letra b), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio de 1994, en su versión aplicable al asunto principal (en lo sucesivo, «LGSS»), para tener derecho a la pensión de jubilación es necesario, entre otros requisitos, tener cubierto un período mínimo de cotización de quince años.
- 14 Según el artículo 162, apartado 1, de la LGSS:
- «La base reguladora de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será el cociente que resulte de dividir por 210 las bases de cotización del interesado durante los 180 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.»

#### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 15 La Sra. Salgado González cotizó en España en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos del 1 de febrero de 1989 al 31 de marzo de 1999, por un total de 3.711 días, y en Portugal del 1 de marzo de 2000 al 31 de diciembre de 2005, por un total de 2.100 días.
- 16 La Sra. Salgado González solicitó una pensión de jubilación en España. El 9 de noviembre de 2006, el INSS le reconoció el derecho a esta pensión con efectos desde el 1 de enero de 2006.
- 17 En un primer momento, el INSS fijó la base reguladora de esta prestación en 341,65 euros mensuales con arreglo al artículo 162, apartado 1, de la LGSS.

- 18 Dicho importe es el resultado de sumar las bases de cotización pagadas en España entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de diciembre de 2005 y de dividir este resultado entre 210. Este divisor equivale, tal como se desprende de los autos remitidos al Tribunal de Justicia, al total de cotizaciones ordinarias (doce al año) y extraordinarias (dos al año) realizadas durante un período de 180 meses; esto es, durante quince años.
- 19 El importe de esta base reguladora fue sometido a un primer ajuste de reducción consistente en aplicar un porcentaje del 53 % para tener en cuenta los años cotizados por la Sra. Salgado González. A raíz de este primer ajuste, el mencionado importe quedó fijado en 181,07 euros.
- 20 Este importe fue nuevamente objeto de ajuste para determinar la parte de la pensión de jubilación a cargo del Reino de España. A tal efecto, el INSS tomó en cuenta la proporción de las cuotas abonadas en España por la Sra. Salgado González respecto del conjunto total de las mismas. La parte a cargo de este Estado miembro quedó fijada en 63,86 % de la base reguladora ajustada; esto es, en 115,63 euros. Este importe, revalorizado y con complementos, quedó finalmente fijado en 371,36 euros.
- 21 El 8 de enero de 2007, la Sra. Salgado González solicitó que se revisara este importe y se fijara en 864,14 euros mensuales por entender que también debían integrarse en el cálculo de la pensión de jubilación a la que tiene derecho las cuotas que satisfizo en Portugal.
- 22 El INSS desestimó esta solicitud y, en un segundo momento, fijó dicho importe en 336,86 euros mensuales.
- 23 Este último importe es el resultado de sumar, con arreglo al artículo 162, apartado 1, de la LGSS, las bases de cotización españolas desde el 1 de abril de 1984 hasta el 31 de marzo de 1999 –esto es, durante los quince años anteriores al pago por la Sra. Salgado González de la última cuota en España– y de dividir las por 210. No obstante, la demandante en el litigio principal no empezó a cotizar a la Seguridad Social española hasta el 1 de febrero de 1989, de modo que las cuotas comprendidas entre el 1 de abril de 1984 y el 31 de enero de 1989 se contabilizaron con una cuantía de cero.
- 24 A partir de esta base reguladora, el INSS realizó las operaciones descritas en los anteriores apartados 19 y 20 para obtener el importe efectivo de la pensión.
- 25 Tras la desestimación de la reclamación interpuesta por la Sra. Salgado González en la vía administrativa previa, ésta presentó una demanda ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Ourense que también fue desestimada.
- 26 El órgano jurisdiccional remitente, quien conoce del recurso de suplicación, precisa que, para determinar la base reguladora de la pensión de jubilación concedida a la demandante en el litigio principal, el INSS aplicó conjuntamente el punto 4 de la sección H del anexo VI del Reglamento nº 1408/71 y el artículo 162, apartado 1, de la LGSS.

- 27 El órgano jurisdiccional remitente señala que no alberga ninguna duda acerca de la imposibilidad de tomar en cuenta las cuotas pagadas en Portugal por la Sra. Salgado González para calcular la base reguladora de su pensión de jubilación española. No obstante, considera que el método utilizado por el INSS para calcular esa base ni se ajusta a las exigencias de la libre circulación de los trabajadores en relación con las prestaciones sociales contempladas en el artículo 48 TFUE ni respeta la igualdad de trato de los trabajadores sedentarios y migrantes reconocida en el artículo 3 del Reglamento nº 1408/71.
- 28 En particular, por una parte, el hecho de que se aplique a los trabajadores migrantes comunitarios el divisor de 210, aunque los años cotizados en España no lleguen a quince, los sitúa en un plano de desigualdad con respecto a los trabajadores no migrantes cotizantes en España. Así, habiendo realizado un esfuerzo de cotización equivalente al de un trabajador no migrante que cotiza en España, el trabajador migrante comunitario que ha repartido su cotización entre el Reino de España y otro Estado miembro obtiene una base reguladora tanto más inferior cuanto menos haya cotizado en España. Este resultado sería contrario al objetivo comunitario, previsto en el artículo 48 TFUE, consistente en evitar que el trabajador migrante sufra una reducción del importe de la prestación que habría obtenido si no fuera migrante (véanse las sentencias de 9 de agosto de 1994, Reichling, C-406/93, Rec. p. I-4061, apartado 26, y de 12 de septiembre de 1996, Lafuente Nieto, C-251/94, Rec. p. I-4187, apartado 38).
- 29 Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente expone que, cuanto más tiempo cotice un trabajador en un Estado miembro diferente del Reino de España, de menos tiempo dispone a lo largo de su vida laboral para efectuar sus cotizaciones españolas –únicas computables según el punto 4 de la sección H, del anexo VI del Reglamento nº 1408/71– durante el período de quince años contemplado en el artículo 162, apartado 1, de la LGSS. Estas circunstancias caracterizan la diferente situación del trabajador migrante que cotiza en España y del trabajador no migrante que también cotiza en España en la medida en que este último cuenta con toda su vida laboral para cubrir esos quince años de cotización.
- 30 En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Resulta conforme con los objetivos comunitarios recogidos en el artículo 48 [TFUE] y en el artículo 3 del [Reglamento nº 1408/71], y con la propia literalidad [del punto 4 de la sección H del anexo VI de ese Reglamento], interpretar dicho [anexo] en el sentido de que, para el cálculo de la prestación teórica española [efectuado] sobre las bases de cotización reales del asegurado, durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización a la Seguridad Social española, la suma así obtenida se dividirá entre 210, al ser éste el divisor establecido para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación de conformidad con el artículo 162.1 de la [LGSS]?
- 2) En el caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

¿Resulta conforme con los objetivos comunitarios recogidos en el artículo 48 [TFUE] y en el artículo 3 del [Reglamento nº 1408/71], y con la propia literalidad [del punto 4 de la sección H del anexo VI de ese Reglamento], interpretar dicho [anexo] en el sentido de que, para el cálculo de la prestación teórica española [efectuado] sobre las bases de cotización reales del asegurado, durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización a la Seguridad Social española, la suma así obtenida se dividirá entre el número de años cotizados en España?

3) En el caso de respuesta negativa a la segunda cuestión y cualquiera que sea la respuesta a la primera cuestión, sea positiva o sea negativa:

¿Resulta analógicamente aplicable, en el caso dilucidado en las presentes actuaciones, el [punto 2, letra a), de la parte con la rúbrica “España” del anexo XI del Reglamento nº 883/2004], con la finalidad de satisfacer los objetivos comunitarios recogidos en el artículo 48 [TFUE] y en el artículo 3 del [Reglamento nº 1408/71], y, a consecuencia de esa aplicación, [cubrir] el periodo de cotización en Portugal con la base de cotización en España que más se aproxime en el tiempo a ese período de tiempo, teniendo en cuenta la evolución de los precios al consumo?

4) En el caso de respuesta negativa a la primera, a la segunda y a la tercera cuestión:

¿Cuál sería, de no resultar total o parcialmente correctas ninguna de las interpretaciones sostenidas con anterioridad, la interpretación [del punto 4 de la sección H del anexo VI del Reglamento nº 1408/71] que, siendo útil para la resolución del litigio dilucidado en las presentes actuaciones, es más conforme con los objetivos comunitarios recogidos en el artículo 48 [TFUE] y en el artículo 3 del [Reglamento nº 1408/71], y con la propia literalidad [del punto 4 de la sección H de dicho anexo VI]?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

31 A través de sus cuestiones, que procede analizar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente solicita, fundamentalmente, que se dilucide si los artículos 48 TFUE y 3 del Reglamento nº 1408/71, el punto 4 de la sección H del anexo VI de ese Reglamento o el anexo XI, bajo la rúbrica «España», punto 2, letra a), del Reglamento nº 883/2004 se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la analizada en el litigio principal, en virtud de la cual la cuantía teórica de la pensión de jubilación del trabajador por cuenta propia, migrante o no, se calcula invariablemente a partir de las bases de cotización de ese trabajador en el período de referencia fijo de los quince años anteriores al pago de su última cuota en ese Estado, divididas por 210, sin que resulte posible adaptar ni la duración de este período ni el divisor utilizado con el fin de tomar en consideración el hecho de que el trabajador en cuestión ha ejercido su derecho a la libre circulación.

32 Conviene precisar con carácter preliminar que, según el artículo 91 del Reglamento nº 883/2004, interpretado junto con el artículo 97 del Reglamento

nº 987/2009, el Reglamento nº 883/2004 sólo es aplicable a partir del 1 de mayo de 2010.

- 33 Pues bien, tal como se desprende del anterior apartado 16, el INSS reconoció el 9 de noviembre de 2006 a la Sra. Salgado González una pensión de jubilación con efectos a partir del 1 de enero de 2006. Por otra parte, como también señaló el Abogado General en el punto 30 de sus conclusiones, ningún elemento de los autos indica que la Sra. Salgado González se acogió a la posibilidad de revisar sus derechos que le concedía el artículo 87, apartado 5, de dicho Reglamento.
- 34 En consecuencia, el Reglamento nº 883/2004 no es aplicable *ratione temporis* al asunto objeto del litigio principal.
- 35 Para dar respuesta a las cuestiones formuladas por el órgano jurisdiccional remitente, es preciso recordar que el Reglamento nº 1408/71 no instituye un régimen común de seguridad social, sino que deja subsistir regímenes nacionales distintos y su único objeto es garantizar que exista un nivel de coordinación entre estos últimos. Así, según jurisprudencia reiterada, los Estados miembros conservan su competencia para organizar sus sistemas de seguridad social (véanse las sentencias de 1 de abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française y gouvernement wallon, C-212/06, Rec. p. I-1683, apartado 43, y de 21 de julio de 2011, Stewart, C-503/09, Rec. p. I-0000, apartado 75).
- 36 Por consiguiente, a falta de una armonización en el ámbito de la Unión, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar, entre otros aspectos, los requisitos que confieren derecho a las prestaciones (sentencia Stewart, antes citada, apartado 76 y jurisprudencia citada).
- 37 Ahora bien, en el ejercicio de dicha competencia los Estados miembros deberán respetar el Derecho de la Unión y, en concreto, las disposiciones del Tratado FUE sobre la libertad, que se reconoce a todo ciudadano de la Unión, de circular y residir en el territorio de los Estados miembros (sentencia Stewart, antes citada, apartado 77 y jurisprudencia citada).
- 38 A este respecto, debe recordarse que, según lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento nº 1408/71, cuando la legislación de un Estado miembro subordine la adquisición del derecho a las prestaciones previstas por esta disposición, como la pensión de jubilación, al requisito de que hayan sido cumplidos determinados períodos de seguro, la institución competente de dicho Estado miembro tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro cumplidos de acuerdo con la legislación de cualquier otro Estado miembro. Para ello, tendrá en cuenta dichos períodos como si se tratara de períodos cumplidos de acuerdo con la legislación que aplique.
- 39 En el litigio principal, no resulta controvertido que el INSS, con el fin de comprobar si la Sra. Salgado González había cotizado durante el período mínimo de quince años previsto en el artículo 161, apartado 1, letra b), de la LGSS, tuvo en cuenta tanto los períodos cotizados en España como los cotizados en Portugal, según lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento nº 1408/71.



- 40 Por el contrario, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de si el Derecho de la Unión se opone al procedimiento de cálculo de la cuantía teórica de la prestación en cuestión seguido por el INSS.
- 41 A este respecto, conviene recordar que, según el artículo 46, apartado 2, letra a), del Reglamento nº 1408/71, la cuantía teórica de tal prestación debe calcularse como si el asegurado hubiera ejercido toda su actividad profesional exclusivamente en el Estado miembro de que se trata (sentencia de 21 de julio de 2005, Koschitzki, C-30/04, Rec. p. I-7389, apartado 27).
- 42 Por otra parte, el artículo 47 del Reglamento nº 1408/71 contiene disposiciones complementarias para el cálculo de las prestaciones. En particular, en su apartado 1, letra g), establece que la institución competente de un Estado miembro cuya legislación disponga que el cálculo de las prestaciones se efectúe atendiendo a una base de cotización media determinará dicha base media en función, únicamente, de los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación de dicho Estado. Igualmente, la sección H del anexo VI del Reglamento nº 1408/71, que expone las condiciones particulares de aplicación de la legislación española, precisa en su punto 4, letra a), que, en aplicación del artículo 47 de ese Reglamento, el cálculo de la prestación teórica española se efectuará sobre las bases de cotización reales del asegurado, durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización a la seguridad social española.
- 43 Como se desprende de una jurisprudencia bien asentada, los artículos 46, apartado 2, y 47, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 deben interpretarse a la luz del objetivo fijado por el artículo 48 TFUE, que implica concretamente que los trabajadores migrantes no deben sufrir una reducción de la cuantía de las prestaciones de seguridad social por el hecho de haber ejercitado su derecho a la libre circulación (sentencias, antes citadas, Reichling, apartados 21 y 22, y Lafuente Nieto, apartado 33).
- 44 Pues bien, en el marco de la liquidación de la prestación objeto del litigio principal, el INSS realizó el cálculo de la cuantía teórica de la pensión de jubilación de la Sra. Salgado González aplicando la regla prevista en el artículo 162, apartado 1, de la LGSS, según la cual ese importe debe calcularse a partir de una base de cotización media.
- 45 Ciertamente, a efectos de reconocer el derecho a la prestación, tomó en consideración las cuotas satisfechas en Portugal como si fueran períodos de cotización cumplidos bajo la legislación española, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento nº 1408/71.
- 46 No obstante, el artículo 47, apartado 1, letra g), del Reglamento nº 1408/71 implica que el cálculo de la base de cotización media se base únicamente en el importe de las cuotas satisfechas en virtud de la legislación de que se trate (véase, por analogía, la sentencia Lafuente Nieto, antes citada, apartado 39).
- 47 A este respecto, resulta que, a la hora de calcular la cuantía teórica de la prestación objeto del litigio principal, el INSS no calculó la base de cotización media de la Sra. Salgado únicamente en función de los períodos de seguro

cumplidos por ella en España durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cuota a la seguridad social española, tal como impone el artículo 47, apartado 1, letra g), del Reglamento nº 1408/71 y el punto 4, letra a), de la sección H de su anexo VI.

- 48 En efecto, la Sra. Salgado González cotizó al régimen de seguridad social español desde el 1 de febrero de 1989 hasta el 31 de marzo de 1999, por un total de 3.711 días –esto es, cerca de diez años y dos meses– y el INSS añadió al cálculo un período ficticio de cotización comprendido entre el 1 de abril de 1984 y el 30 de enero de 1989 con el fin de cumplir la condición de cotización durante un período de quince años anteriores a la última cuota satisfecha por la Sra. Salgado González en España. A través de esta operación, el INSS pretendía hallar un numerador al que aplicar el divisor de 210 previsto en el artículo 162, apartado 1, de la LGSS y calcular, de este modo, la base de cotización media necesaria para determinar la base reguladora de la pensión de jubilación.
- 49 No obstante, dado que la Sra. Salgado González no cotizó en el período comprendido entre el 1 de abril de 1984 y el 31 de marzo de 1989, el INSS tomó en consideración para el cálculo períodos de seguro que no estaban cubiertos en España. Al contabilizar necesariamente con valor cero estos períodos, su cómputo produjo una reducción de la base de cotización media de la Sra. Salgado González.
- 50 Ahora bien, debe señalarse que tal reducción no se habría producido si la Sra. Salgado González hubiera cotizado únicamente en España, sin ejercer su derecho a la libre circulación. En otros términos, contrariamente a lo exigido por el artículo 46, apartado 2, letra a), del Reglamento nº 1408/71, tal como se recuerda en el anterior apartado 41, la cuantía teórica de la pensión de jubilación de la Sra. Salgado González no ha sido calculada como si ésta hubiera ejercido toda su actividad profesional exclusivamente en España.
- 51 Otra sería la situación si, como señaló el Abogado General en el punto 44 de sus conclusiones, la legislación nacional contemplara mecanismos de adaptación del procedimiento de cálculo de la cuantía teórica de la pensión de jubilación para tomar en consideración el ejercicio por parte del trabajador de que se trate de su derecho a la libre circulación. Concretamente, habida cuenta del procedimiento establecido en el artículo 162, apartado 2, de la LGSS, el divisor podría adaptarse para reflejar el número de cuotas efectivamente satisfechas por el asegurado por las remuneraciones ordinarias y extraordinarias.
- 52 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones planteadas que los artículos 48 TFUE, 3, 46, apartado 2, letra a), y 47, apartado 1, letra g), del Reglamento nº 1408/71 y el punto 4 de la sección H del anexo VI de ese Reglamento deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la analizada en el litigio principal, en virtud de la cual la cuantía teórica de la pensión de jubilación del trabajador por cuenta propia, migrante o no, se calcula invariablemente a partir de las bases de cotización de ese trabajador en un período de referencia fijo anterior al pago de su última cuota en ese Estado, a las cuales se aplica un divisor fijo, sin que resulte posible adaptar ni la duración de este período ni este divisor con el fin de tomar en

consideración el hecho de que el trabajador en cuestión ha ejercido su derecho a la libre circulación.

### **Costas**

- 53 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

**Los artículos 48 TFUE, 3, 46, apartado 2, letra a), y 47, apartado 1, letra g), del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n° 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, modificado por el Reglamento (CE) n° 629/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, y el punto 4 de la sección H del anexo VI de ese Reglamento deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la analizada en el litigio principal, en virtud de la cual la cuantía teórica de la pensión de jubilación del trabajador por cuenta propia, migrante o no, se calcula invariablemente a partir de las bases de cotización de ese trabajador en un período de referencia fijo anterior al pago de su última cuota en ese Estado, a las cuales se aplica un divisor fijo, sin que resulte posible adaptar ni la duración de este período ni este divisor con el fin de tomar en consideración el hecho de que el trabajador en cuestión ha ejercido su derecho a la libre circulación.**

Firmas

---

\* Lengua de procedimiento: español.