

La pensión de viudedad y el cómputo de los días cuota por gratificaciones extraordinarias a efectos de completar el periodo de cotización de 500 días

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 788/2020, de 22 de septiembre](#)

Gloria María Montes Adalid

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Málaga*

Extracto

Mientras que en algunas prestaciones se excluye de manera expresa –jubilación o desempleo– el cómputo de los días cuota, en el resto de prestaciones no se contempla dicha exclusión. En ese aspecto, siendo consciente de que las sucesivas reformas legislativas podrían, en el mismo sentido, haber realizado dicha exclusión, el Tribunal Supremo reconoce expresamente el mantenimiento de la doctrina de los referidos días cuota salvo para aquellos supuestos en los que la regulación disponga la reiterada exclusión. Se resuelve en este procedimiento respecto a la pensión de viudedad, pero se deja abierta la puerta a la misma solución para otras prestaciones.

Palabras clave: pensión de viudedad; periodo de carencia; días cuota; gratificaciones extraordinarias.

Cómo citar: Montes Adalid, Gloria María. (2021). La pensión de viudedad y el cómputo de los días cuota por gratificaciones extraordinarias a efectos de completar el periodo de cotización de 500 días. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 788/2020, de 22 de septiembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 457, 217-224.

The widow's pension and the calculation of the days quota for extraordinary bonuses in order to complete the contribution period of 500 days

Commentary on Supreme Court ruling 788/2020, of September 22

Gloria María Montes Adalid

Abstract

While some benefits expressly exclude –retirement or unemployment– the calculation of payment days, in the rest of benefits such exclusion is not contemplated. In this sense, being aware that the successive legislative reforms could, in the same sense, have carried out said exclusion, the Supreme Court expressly recognizes the maintenance of the doctrine of the referred days quota except for those cases in which the regulation provides the repeated exclusion. It is resolved in this procedure with respect to the widow's pension, but the door is left open to the same solution for other benefits.

Keywords: widow's pension; grace period; quota days; extraordinary bonuses.

Citation: Montes Adalid, Gloria María. (2021). The widow's pension and the calculation of the days quota for extraordinary bonuses in order to complete the contribution period of 500 days. Commentary on Supreme Court ruling 788/2020, of September 22. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 457, 217-224.

Generalizar es siempre equivocarse.

Hermann Keysemig

1. Marco normativo

La pensión de viudedad, en sus inicios, nace con el objetivo de protección de la situación de necesidad que el fallecimiento del/de la cónyuge (generalmente el hombre) ocasionaba en la familia. En el momento histórico de su surgimiento nos encontrábamos en un contexto social y económico caracterizado por una distribución de roles familiares en el que la mujer, como regla general y casi unánime, se encargaba de las tareas domésticas y el cuidado de los hijos/as, así como de otros/as familiares dependientes, mientras que el hombre mantenía la economía de la familia, como principal y prácticamente única responsabilidad.

No obstante, actualmente la propia evolución de la sociedad nos ha llevado a una superación de aquellos roles clásicos. Existen, en este sentido, diversos modelos de familia que no se ajustan a lo tradicional, sino que es un modelo de familia más extendido (que va más allá de la institución hombre trabajador-mujer ama de casa) donde la mujer juega un papel de trabajadora, aportando ingresos a la economía del hogar. La mujer está integrada en el mundo laboral y ya no depende económicamente de otra persona. Podríamos entender, por ende, que la pensión de viudedad ha perdido de vista el objetivo inicial al que responde en su creación y se ha transformado en una red de seguridad para todas las familias independientemente de su capacidad económica, ya que ha ido ampliando de forma progresiva su radio de protección a otras personas beneficiarias (Bonache Miralles, 2017).

Por este motivo, la legislación ha tenido que adaptar de forma constante dicha pensión a las nuevas realidades a través de numerosas reformas. Si nos retrotraemos en el tiempo, podemos afirmar que su mayor transformación se debió a la entrada en vigor, el 1 de enero de 1967, de la Ley 193/1963 de bases de Seguridad Social y su texto articulado de 21 de abril de 1966, donde se establecía con relación a las prestaciones por muerte y supervivencia, concretamente la viudedad, que esta se generaba en favor de una persona beneficiaria en el caso de que el/la sujeto causante hubiera completado un periodo de cotización de 500 días dentro de los 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento, salvo que la causa fuera una contingencia profesional (accidente de trabajo o enfermedad profesional).

Actualmente, el vigente Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), establece en su artículo 219.1 que:

Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente de alguna de las personas a que se refiere el artículo 217.1, siempre que si el sujeto causante se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha de su fallecimiento hubiera completado un periodo de cotización de 500 días, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. En los supuestos en que esta se cause desde una situación de alta o de asimilada a la de alta sin obligación de cotizar, el periodo de cotización de 500 días deberá estar comprendido dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar. En cualquier caso, si la causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún periodo previo de cotización.

Esto es, como podemos apreciar, se mantiene la exigencia del requisito –como regla general– de que se hubiera completado un periodo de cotización de 500 días en los 5 años previos a la muerte del/de la causante. Pero, a partir de aquí, una vez constatado lo anterior, debemos cuestionarnos cómo se realiza el cómputo de estos 500 días cotizados a los que se ha hecho referencia.

A estos efectos, para entender cómo se formula el cómputo de los reiterados 500 días, debemos atender a la consideración de dos elementos clave: los días cuota, de una parte, y, de otra, el periodo de carencia.

Estos días cuota de la Seguridad Social, en primer término, son aquellos días que se corresponden con los de las dos pagas extraordinarias obligatorias de las personas trabajadoras. Y, en consecuencia, son los 60 días que se corresponden con 2 meses. 60 días que deben sumarse a los 365 días naturales del año.

Por otra parte, y como es sabido, cuando se alude al periodo de carencia nos estamos refiriendo al periodo mínimo de cotización a la Seguridad Social para poder acceder al derecho a recibir algún tipo de prestación. Y, en este caso, los requisitos generales y específicos determinan –o deben determinar– su fórmula de cómputo.

Pero fue la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 10 de junio de 1974 –a la que nos referiremos posteriormente– la que aportó una primera construcción de la doctrina judicial sobre los días cuota y su naturaleza, completando la laguna que los textos legales planteaban al no precisar, de un modo claro, los efectos de la cotización por pagas extraordinarias. Dicha sentencia determinaba que, en lo relativo al cómputo del periodo de carencia, debía primar la noción de «día cuota» sobre la de «día de trabajo cotizado». De esta manera, la cotización por pagas extraordinarias computa para la acreditación del periodo mínimo de cotización que se exige para la concesión de cada una de las prestaciones.

Y así, para el cómputo del periodo de carencia, por tanto, el año no se integra por 365 días únicamente, sino que debemos agregarle los días cuota, es decir, 60 días al año.

2. Supuesto de hecho: relato fáctico de los detalles del caso y recorrido judicial

El origen del conflicto judicial está en la impugnación planteada por doña Cándida contra la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en la que era rechazada la pensión de viudedad por no reunir, precisamente, el periodo mínimo de cotización exigido al causante, de 500 días en los 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento conforme al [artículo 174.1 de la LGSS de 1994](#) (actual [art. 219.1 LGSS](#)).

La resolución del INSS es objeto de impugnación ante la instancia, siendo la pensión de viudedad reconocida por la Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Córdoba de 12 de julio de 2016 (autos 672/2015), si bien dicha resolución es revocada posteriormente por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Andalucía/Sevilla de 7 de febrero de 2018 (rec. 570/2017) –acompañada de un Auto aclaratorio de 21 de febrero de 2018–.

La argumentación del motivo de revocación, como se establece en el citado auto, se fundamenta en que la aplicación del [artículo 174.1 de la LGSS de 1994](#) –de conformidad con el [art. 7.1 b\) Orden de 13 de febrero de 1967](#), por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del régimen general de la Seguridad Social– exige un periodo de carencia de 500 días –a los efectos de la pensión de viudedad–, siempre que el/la causante hubiera estado en alta o asimilada en el momento de su muerte. Es decir, se requiere la acreditación de un periodo mínimo de 500 días efectivamente cotizados, sin incluir los correspondientes a pagas extraordinarias.

Se aparta, de este modo, de la doctrina emanada de la [STS de 23 de septiembre de 2013 \(rec. 3039/2012\)](#) –alegada por la potencial beneficiaria– y confirmada por otras posteriores de [26 de noviembre \(rec. 2909/2012\)](#) y [4 de diciembre de ese mismo año \(rec. 144/2013\)](#). En las mismas se venía a resolver que los días cuota –aquellos que coinciden, como hemos señalado, con gratificaciones extraordinarias– se tienen en consideración para el cálculo del periodo de carencia exigible. En cualquier caso, ahora se sugiere que dichas sentencias fallaban sobre un debate que afectaba al reconocimiento de prestaciones de invalidez, sujetas a una regulación diferenciada.

Frente a la sentencia de suplicación, se alza la viuda, manifestando su disconformidad, e interpone recurso de casación, aportando como sentencia de contraste la STSJ de Andalucía/Sevilla de 11 de febrero de 1999 (rec. 3608/2017) –en esta, relativa a un caso de una concesión de una indemnización derivada de fallecimiento, se resolvía, con cita de la STS de 10 de junio de 1974, que sí se debían tener en cuenta las cotizaciones correspondientes a las gratificaciones extraordinarias–. Dicho recurso denunciaba la infracción del [artículo 174.1 de la LGSS de 1994](#), en relación con el [artículo 7.1 b\) de la Orden de 13 de febrero de 1967](#), y de la jurisprudencia que lo aplica, citando las SSTs de 10 de junio de 1974, [28 de enero de 2013 \(Pleno\) \(rec. 812/2012\)](#) y [23 de septiembre de 2013 \(rec. 3039/2012\)](#).

Aquí se centra el debate judicial, ya que, a los efectos de computar el periodo de cotización exigido para causar el derecho a la pensión de viudedad, el auto de rectificación de la sentencia recurrida rechazaba de manera expresa que se pudieran tener en cuenta las cotizaciones relativas a las gratificaciones extraordinarias. Por el contrario, la sentencia de contraste antes referenciada, con cita de la STS de 10 de junio de 1974, declara que sí deben tenerse en cuenta las cotizaciones correspondientes a las gratificaciones extraordinarias.

3. Doctrina judicial: fallo y razonamiento¹

Tras superar el juicio de contradicción, el TS confirma el criterio de la instancia, basándose, fundamentalmente, en que partiendo de la anteriormente citada STS de 10 de junio de 1974 y en el desarrollo de la jurisprudencia posterior, así como en el alcance de la doctrina judicial respecto a la pensión de viudedad, no tiene por qué entenderse que la cotización por los días equivalentes a las pagas extraordinarias quede limitada a la pensión de jubilación.

Partiendo de la STS de 10 de junio de 1974, ya nos advertía que de manera reiterada –STS de 12 de marzo de 1973– esa sala había señalado que:

[...] debe primar el sentido de «día de cotización» y no el de «día de trabajo o natural» pues «los textos legales no imponen, ni de sus términos puede deducirse, una distinción entre los efectos que produce la cotización por las pagas ordinarias y por las extraordinarias», por lo que «el año a dichos fines no consta solamente de los 365 días naturales, sino de estos y los días cuota abonados por las gratificaciones extraordinarias».

Dicho criterio fue reafirmado por resoluciones posteriores –SSTS de [24 de enero de 1995 \(rec. 735/1994\)](#) y [20 de junio de 2002 \(rec. 1463/2001\)](#)–, determinándose que los días cuota se debían tener en consideración para realizar el cómputo del periodo mínimo de cotización que se exige.

Sin embargo, a otros efectos, como son la determinación de la cuantía de la prestación y el porcentaje a aplicar a la base reguladora, no se deben tener en consideración los días cuota. Esto último se respalda y se confirma definitivamente en la [STS \(Pleno\) de 28 de enero de 2013 \(rec. 812/2012\)](#), que, además, añade el razonamiento de que las pagas extra se prorratean en los 12 meses de cotización y, por consiguiente, ya se computan para el cálculo de la base reguladora. Si se adicionaran los días cuota, estaríamos ante una duplicidad en lo que respecta a las pagas extraordinarias. Dicho esto, de lo anterior

¹ Vid. [Beltrán de Heredia Ruiz \(2020\)](#).

se desprende que, aunque no se tengan en cuenta los días cuota para determinar la base reguladora y cuantía de la prestación, sí se tienen en cuenta para el periodo de carencia.

Por otro lado, con relación a la legislación también se confirma el criterio seguido por la instancia. Muestra de ello son las reformas desarrolladas por la [Ley 35/2002, de 12 de julio](#), de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible (para la jubilación anticipada), y la [Ley 40/2007, de 4 de diciembre](#), de medidas en materia de Seguridad Social (para la ordinaria), que determinan que no se deberá tener en cuenta la parte proporcional que corresponde a pagas extraordinarias a efectos del cómputo de los años cotizados ([art. 161.1 b\) LGSS de 1994](#) –hoy, [art. 205.1 b\) LGSS](#)–). Se establece, como particularidad, que se aplica lo anterior a la pensión de jubilación («con el fin de incrementar la correlación entre cotizaciones y prestaciones», se dice en el [preámbulo Ley 40/2007](#)).

Se entiende, por lo tanto, que no se extiende ni proyecta sobre otras pensiones o prestaciones del sistema de la Seguridad Social y la exclusión de las cotizaciones por pagas extraordinarias solo se aplica en lo relativo a la pensión de jubilación y no para el resto de pensiones, como la incapacidad permanente o la viudedad.

Es un punto a reseñar que la finalidad de la reforma desarrollada por la [Ley 40/2007](#) era la intensificación de la contributividad del sistema, para la consecución de una mayor proporcionalidad entre las cotizaciones realizadas y las prestaciones obtenidas. Como indica [Paredes Rodríguez \(2010\)](#):

Se pasó de los 4.700 días de cotización exigidos a los 5.475 días reales. No obstante, la implantación de la medida se efectuó de forma paulatina con un incremento de los 4.700 días reales de cotización exigidos, en 77 días más por cada semestre desde el 1 de enero de 2008 (disposición transitoria cuarta de la LGSS).

También, la jurisprudencia posterior ha ratificado y apoyado el criterio de 1974, a excepción de lo que se dispone en la reforma legal relativa a la jubilación. Tanto la [STS de 25 de junio de 2008 \(rec. 2502/2007\)](#) como la [STS de 27 de octubre de 2009 \(rec. 311/2009\)](#) lo manifiestan.

Es de reseñar que la [STS \(Pleno\) de 28 de enero de 2013 \(rec. 812/2012\)](#), en un supuesto de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, volviendo a recalcar dicho planteamiento, indica que la pensión de jubilación es en la «única que ha sufrido modificación legal la determinación del periodo de carencia para su acceso, al haberse modificado expresamente el art. 161.1 b) de la LGSS».

En consecuencia de lo descrito previamente, se afirma en la sentencia (y se reitera en diversos casos ulteriores, como las SSTs de [18 de abril de 2013, rec. 1340/2012](#); [23 de](#)

septiembre de 2013, rec. 3039/2012; 4 de noviembre de 2013, rec. 271/2013; 26 de noviembre de 2013, rec. 2909/2012; 4 de diciembre de 2013, rec. 144/2013; o 5 de diciembre de 2013, rec. 210/2013, entre otras) que:

[...] la doctrina jurisprudencial sobre los días cuota –entendida en el sentido de que la cotización por las pagas extraordinarias aprovecha exclusivamente para el periodo de cotización necesario para la concesión del derecho a prestaciones, a cuyos efectos el año no consta solo de los 365 días naturales, sino de estos y de los días cuota abonados por gratificaciones extraordinarias– sigue plenamente vigente para la determinación del periodo de carencia de las prestaciones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, pero ya no por lo que se refiere al cálculo del periodo de carencia necesario para la pensión de jubilación.

En último lugar, en lo relativo a la pensión de viudedad a la que nos referimos en este caso concreto, podemos hablar de un alcance de la doctrina a dicha pensión, ya que la doctrina de los «días cuota» se entendía en un primer momento como de aplicación general, y solo ha sido limitada en lo relativo a la jubilación y a los efectos de determinación de la ocupación cotizada en la prestación por desempleo (art. 3.3 RD 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo). En conclusión, sin incluir estos supuestos concretos relativos a desempleo y jubilación, la doctrina emanada del TS en la Sentencia de 10 de junio de 1974 es aplicable al caso de la viudedad que nos atañe.

4. Trascendencia o relevancia de la doctrina fijada más allá del caso

Con la STS 788/2020, de 22 de septiembre, objeto de este comentario, se consolida el criterio que ya se apuntó desde la STS de 10 de junio de 1974 de consideración de los días cuota sobre los días de trabajo efectivamente cotizados a efectos del cómputo del periodo de carencia. En este sentido, la legislación solo ha excluido de forma expresa que los días cuota deban computarse para el acceso a las pensiones de jubilación (art. 161.1 b) LGSS de 1994 y art. 205.1 b) LGSS) y desempleo (art. 3.3 RD 625/1985).

Por tanto, esta sentencia marca un antes y un después, superando definitivamente el debate jurisprudencial existente relativo a la incorporación de los días cuota por gratificaciones extraordinarias a efectos del cálculo del periodo de carencia necesario para tener derecho a una prestación, en este caso, la de viudedad, pero asentando una doctrina según la cual, salvo exclusión expresa, debe entenderse aplicable al resto de prestaciones, lo que resulta trascendente por su alcance.