

Complemento por mínimos reconocido a mujer separada, viuda
única con anterioridad a 2008: o más vale tarde que nunca.
(STS 11 octubre 2017 –REC 3911/2015–)

Minimum pension supplement assigned to a separated woman,
sole widow before 2008: or better late than never.
(Judgment of the SC, 11 October 2017 –Appeal 3911/2015–)

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE LEÓN

Resumen

El comentario sitúa al lector ante los complementos por mínimos en pensiones lucradas con anterioridad a 2008 por viudas separadas y/o divorciadas cuando son únicas beneficiarias. Frente al criterio que condicionaba su devengo y cuantía a la operatividad del mismo porcentaje vinculado al periodo de convivencia aplicado a la pensión, la nueva doctrina proclama su carácter autónomo y asistencial para reconocerlos en su integridad.

Abstract

The reader will find in this article a comment on the minimum pension supplements on pensions awarded before 2008 to widows, separated and/or divorced women as sole beneficiaries. In contrast to the criterion that made its earning and amount subject to the effectiveness of the same percentage, linked to the period of cohabitation applied to pension, the new doctrine proclaims its autonomous and welfare nature in order to recognise them completely.

Palabras clave

pensión de viudedad; complementos por mínimos; carácter autónomo y naturaleza no contributiva

Keywords

Widow's pension; minimum pension supplements; autonomous and not-contributory nature

1. SUPUESTO DE HECHO ANALIZADO

Una mujer, separada judicialmente primero y más tarde divorciada, tras el fallecimiento (en 2006) de quien fue su cónyuge y nunca más volvió a contraer matrimonio, insta y obtiene del Instituto Social de la Marina (ISM) una pensión de viudedad, en proporción al periodo de convivencia con el causante, que alcanza la cuantía mensual de 308,90 €, por aplicación del 56,95 % del porcentaje de convivencia al 52 % de una base reguladora de 836,80 €. Acto seguido, solicita el abono del complemento por mínimos, que la Entidad Gestora deniega, al entender que el importe de la pensión reconocida superaba el resultado de aplicar la prorrata correspondiente al periodo de convivencia a la pensión mínima.

Planteada demanda contra tal resolución, y formulado ulterior recurso de suplicación, se reconoce en vía judicial (en 2008¹) el derecho de la interesada a percibir un complemento de 90,03 €, resultado de aplicar la prorrata del tiempo de convivencia a la

¹ STSJ Galicia 30 julio 2008 (Rec. 1340/2007).

diferencia entre la pensión mínima para 2006 (446,98 €) y la pensión reconocida a aquella (308,90), es decir, a 158,08 €.

Disfrutado el complemento durante 4 años sin mayor incidencia, en 2012 el ISM procedió a regularizar el contenido económico de la pensión, por entender que su beneficiaria había percibido prestaciones superiores a las que le correspondían en concepto de complemento por mínimos, aplicando a tal efecto el mismo criterio anteriormente rechazado en suplicación; a saber: para determinar si debió reconocerse o no el citado complemento, no procedería haber comparado la pensión recibida y la mínima anual, sino aquella y la resultante de aplicar el porcentaje de convivencia a la mínima garantizada; operación de la cual resultaría la improcedente percepción del complemento durante todos esos años.

Esta resolución administrativa abre un segundo capítulo donde se repiten una a una las escenas precedentemente descritas y, tras la reclamación administrativa previa por la afectada, en instancia y suplicación² vuelve a ser ratificado el criterio expuesto, frente al cual se formula el recurso de casación para unificación de doctrina ahora comentado, aportando como sentencia de contraste un pronunciamiento de la propia Sala de 2009³, capaz de mostrar una doctrina fluctuante y contradictoria en el propio seno del órgano judicial autonómico.

2. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN EN LA DOCTRINA JUDICIAL

La relación entre complementos por mínimos y la pensión de viudedad cuando mediere previa separación o divorcio y quien la causare no hubiera contraído nuevas nupcias, es decir –y por lo general–, cuando obre una sola persona beneficiaria, ha pasado por distintas fases o etapas en los Tribunales.

2.1. La discrepante posición de los Tribunales Superiores ante la jurisprudencia sentada respecto al complemento por mínimos en el supuesto de varias personas beneficiarias de la pensión de viudedad

Punto de partida obligado, por ser el origen y fundamento de todas las construcciones ulteriores, es el criterio afirmado por el Tribunal Supremo en 1994⁴, a cuyo tenor, y partiendo siempre de que “la norma no reconoce varias pensiones de viudedad, sino una sola que se reparte proporcionalmente en la forma que en ella se determina, reparto que afecta, igualmente al complemento por mínimos”, sienta que “se abonará en el mismo porcentaje fijado para la pensión de viudedad, al tratarse de una pensión única de carácter contributivo. Por tal motivo, la distribución de la prestación entre diversos beneficiarios debe hacerse con arreglo al tiempo vivido con el causante; no existe una multiplicación de pensiones de viudedad, sino que se distribuye una sola entre varias beneficiarias, por lo que, cuando se trata de los mínimos garantizados en los diversos Decretos, mientras estos no dispongan otra cosa por afectar a la prestación y no a cada una de las beneficiarias, debe hacerse también en la misma proporción, ya que dichos mínimos son una garantía que afecta a las prestaciones

² STSJ Galicia 10 septiembre 2015 (Rec. 375/2014).

³ STSJ Galicia 28 abril 2009 (Rec. 1858/2006).

⁴ SSTS 30 marzo 1994 (Rec. 2233/1991) y 27 septiembre 1994 (Rec. 2017/1993).

contributivas y estas siempre han de tener una vinculación a las cotizaciones del causante y al sistema de prestaciones reguladas, no pudiendo multiplicarse estas en función de los mínimos vitales garantizados por no tener éstas un carácter asistencial, aunque se vinculen a la falta de otros ingresos y no se consoliden”.

La proyección de tal criterio, cuando mediare un único beneficiario, dividió el parecer en los Tribunales Superiores de Justicia en dos grandes tesis.

Una mayoritaria asumió que procedería aplicar al complemento por mínimos el mismo criterio de proporcionalidad al tiempo de convivencia que sirvió para determinar la cuantía de la pensión. Así aparece, siguiendo un orden cronológico, en los siguientes órganos jurisdiccionales:

a) Castilla-La Mancha, cuando deniega la cuantía mínima de la pensión de viudedad a un titular mayor de 60 años, “puesto que la Entidad Gestora ha aplicado el mínimo teniendo en cuenta la parte proporcional de la total pensión de viudedad que corresponde a la recurrente, en proporción al tiempo de convivencia con el causante”⁵.

b) Castilla y León/Valladolid, cuyo primer pronunciamiento va a ser utilizado en reiteradas ocasiones como sentencia de contraste, cuando mantiene que, para decidir la cuestión, “ha de partirse de que lo que se complementa es la pensión de viudedad, y como quiera que la pensión de viudedad es única, sea uno solo el beneficiario o varios, el complemento por mínimos no puede aplicarse a cada beneficiario, pero si lo que se complementa es la pensión, en el caso de aplicación de prorrata de separación la misma proporción ha de aplicarse al complemento por mínimos, pues en otro caso no se aplicaría el complemento por mínimos a la pensión, sino a los beneficiarios, cosa que no dice la ley”⁶.

Parecer mantenido en otro pronunciamiento posterior, el cual, tras recordar literalmente el precedente tenor, y señalar “que los mínimos legales vienen establecidos con referencia a la prestación, abstracción hecha de los partícipes o beneficiarios”, considera necesario “añadir que la prestación de viudedad no responde a compensar [una] situación de necesidad sufrida por el fallecimiento del causante (...), sino la disminución o pérdida de ingresos de las que participaba aquella, y la misma función cumple el citado complemento”⁷.

c) Andalucía/Granada, que en un primer momento (dos años después mudará su parecer) mantiene, respecto a si se tiene derecho a la totalidad de pensión mínima o ha de supeditarse a la misma proporcionalidad aplicada a la pensión complementada: “puesto que el complemento en cuestión es, en primer lugar, un elemento estructural y no segregable del derecho, pleno o menos pleno, a la pensión a la que se añade y, en segundo término, es un derecho no consolidable, ni en el tiempo ni en su cuantía, o en otras palabras, la denominada pensión mínima, referente obligado del complemento, es una garantía de contenido para un derecho pleno; si por el contrario, está participado, aquella pensión mínima absoluta se relativiza, adecuándose objetivamente a la porción del derecho y, en consecuencia, la

⁵ STSJ Castilla-La Mancha 15 octubre 1999 (Rec. 1309/1998).

⁶ STSJ Castilla y León/Valladolid 5 junio 2000 (Rec. 652/2000).

⁷ STSJ Castilla y León/Valladolid 23 enero 2001 (Rec. 2347/2000).

pensión mínima en el presente supuesto debe ser en la misma proporción que la pensión a la que complementa”⁸.

d) Islas Baleares, reconociendo cómo “se trata de una única pensión de viudedad la que en todo caso se devenga, aunque sean una o más las peticiones en caso de divorcio”; por tanto, si “al separado o divorciado solo le pertenece la parte proporcional de dicha pensión en razón al tiempo de convivencia”, y “el complemento de mínimos afecta a la prestación y no a cada uno de los beneficiarios (...), no cabe pretender ahora hacer tabla rasa de dicho coeficiente reductor y aplicarlo sólo en cuanto a la pensión derivada de la base reguladora, pues ello desvirtuaría lo establecido en el citado art. 174 [LGSS] y la interpretación que desde 1995 se ha venido efectuando por el Tribunal Supremo que debe ser respetada, aunque efectivamente sea cierto, como indica el recurrente, que con anterioridad se aceptaba el devengo íntegro de la pensión por la divorciada cuando era cónyuge único superviviente, sin que ni la Ley presupuestaria ni los decretos de revalorización de pensiones hayan establecido en ningún caso que, en el supuesto de división de una pensión, sea aplicable a cada una de las resultantes el complemento de mínimos, sino que se debe aplicar a la pensión”⁹.

e) Madrid, operando con la proporcionalidad al tiempo de conveniencia al complemento de mínimos incluso si solo ha existido un solo cónyuge, “en primer lugar, en aplicación del bocado jurídico de donde la ley (en este caso, el art. 174.2 LGSS) no distingue, no debemos distinguir, y, en segundo lugar y sobre todo, por la filosofía que inspira dicha interpretación, que se vería defraudada si atendiendo al concepto complemento de mínimos independientemente del resto de la pensión y por su total importe, se sobrepasase el límite proporcional antedicho, porque de lo que se trata es, se reitera, de remunerar no la viudedad en abstracto, sino el periodo concreto de convivencia en relación proporcional con el que podría haber existido de no mediar separación o divorcio y que daría derecho al 100 % de la prestación, la cual, solo en este caso, ha de alcanzar el mínimo en los términos económicos concretos normativamente establecidos para cada año”¹⁰.

f) Galicia, bajo cuyo parecer ha de aplicarse igual criterio al sostenido por el Tribunal Supremo en 1994 (no hace mención al criterio mantenido en 2002, sin duda por desconocimiento, de ahí su ubicación en este bloque), pues “aunque no sean supuestos idénticos –en el de casación se trataba de distribuir el complemento de mínimos entre dos cónyuges y en el autos hay uno solo cónyuge separado judicialmente–, los argumentos son extensibles, cuanto más si consideramos que, con relación a la cuantía de la pensión de viudedad, al margen de la aplicación del complemento de mínimos, la jurisprudencia ha aplicado un criterio de distribución, tanto si concurría el cónyuge separado o divorciado con el cónyuge supérstite, como si no”¹¹.

A su lado, un criterio minoritario tomó forma en tres Tribunales Superiores de Justicia:

⁸ STSJ Andalucía/Granada 17 octubre 2000 (Rec. 1353/1999).

⁹ STSJ Islas Baleares 18 diciembre 2000 (Rec. 771/2000).

¹⁰ STSJ Madrid 4 diciembre 2001 (Rec. 5274/2001).

¹¹ STSJ Galicia 8 noviembre 2002 (Rec. 4860/1999).

a) Cataluña es el bastión más firme a la hora de reconocer el derecho a percibir la pensión mínima de viudedad vigente en cada momento cuando exista un único superviviente. Lo hacen partir de las siguientes consideraciones: “1) Lo que realmente resolvió el Tribunal Supremo en las sentencias [de 1994] era un supuesto en el que la cuantía originaria de la pensión de viudedad antes de efectuar su reparto entre los cónyuges supervivientes era superior o aquella que genera complemento por mínimos, lo que no sucede en el caso de autos (...) 2) En el caso de que tengan derecho dos o más cónyuges supervivientes se generarían dos o más pensiones mínimas, mientras que (...) al existir un único cónyuge superviviente se genera una única pensión de viudedad, ya que la parte que esta no percibe queda en manos de la Seguridad Social y también, por tanto, un único complemento por mínimos, por lo que resulta aplicable la doctrina que realmente se infiere de las sentencias del Tribunal Supremo ya referenciadas en el sentido de que el complemento por mínimos es único para toda la pensión y debe ser prorrateado entre los beneficiarios/as, por lo que en su totalidad ha de corresponder a la demandante, ya que el INSS no es un auténtico beneficiario de la referida pensión. 3) Ha de tenerse en cuenta que el complemento por mínimos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 LGSS, no es una prestación contributiva de Seguridad Social a la que se tenga derecho por las cotizaciones efectuadas ni por la aplicación de las normas relativas al cálculo de la cuantía de cada prestación, sino que su naturaleza es de carácter asistencial, siendo su objeto el que los pensionistas alcancen el mínimo que cada año mediante norma con rango de Ley se considera necesario para su supervivencia, por lo que no se accede a los mismos cuando aquellos por rentas propias de cualquier naturaleza tienen ingresos que hacen incompatible su percepción”¹².

b) Comunidad Valenciana, el cual establece: “por lo que se refiere a si también hay que aplicar el referido porcentaje [de convivencia] a los mínimos correspondientes a la pensión reclamada, debe acogerse la tesis [de conformidad con la cual] el reparto del mínimo solo tiene sentido cuando concurren en la única pensión repartida varios beneficiarios, pero no cuando la beneficiaria es una única persona, a la que se le deben garantizar los mínimos de pensiones contributivas cuando su pensión no alcanza el mínimo garantizado a los pensionistas para cada año”¹³.

c) Andalucía/Granada, rectificando su parecer primero, al entender que la proporcionalidad “solo es aplicable por el Alto Tribunal a los casos en los que concurren dos o más cónyuges, y en base precisamente al carácter unitario del complemento por mínimos que impide su multiplicación por tantos beneficiarios como cónyuges supervivientes, circunstancia que no se da en el presente caso en el que la viuda divorciada no concurre con ninguna otra persona con derecho a la pensión de viudedad, por lo que, al no existir posibilidad de duplicidad de abono del mismo complemento, hay que acudir al carácter unitario del mismo, reconocido por la citada doctrina jurisprudencial, a su carácter asistencial y a la finalidad, presente en todos los Decretos sobre revalorización de pensiones, de que los

¹² STSJ Cataluña 22 febrero 2000 (Sent. 1634/2000); criterio reproducido literalmente en SSTSJ Cataluña 5 febrero 2002 (Rec. 2899/2001) [Comentada por PÉREZ YÁNEZ, R.: “Percepción del complemento por mínimos de la pensión de viudedad por cónyuge divorciado”, *Aranzadi Social*, T. V, 2002, págs. 2205-2209] y 1 octubre 2002 (Rec. 495/2002) [la cual invoca, para dar cuenta de una corriente judicial compartida, el parecer del TSJ Comunidad Valenciana a renglón seguido analizada]

¹³ SSTSJ Comunidad Valenciana 7 septiembre de 2001 (Rec. 2712/1999) y 14 septiembre 2001 (Rec. 2270/1999), tomando en texto el literal de esta última.

pensionistas logren con ello el mínimo de subsistencia que la Ley establece cada año, sin que ninguno de tales Decretos condicione o limite la cuantía del complemento a quienes, como la actora, perciban en exclusiva una pensión de viudedad en porcentaje proporcional al tiempo de convivencia, ya que tal porcentaje sólo es aplicable por Ley a la determinación de la base reguladora de la pensión (art. 174.2 LGSS), pero no los demás complementos y mejoras que le puedan corresponder, como así se desprende del art. 50 LGSS, que no considera el complemento por mínimos como una prestación contributiva cuya cuantía esté basada en determinadas cotizaciones porcentuales, u otras circunstancias de convivencia”¹⁴.

2.2. La primera unificación de doctrina jurisdiccional

Ante discordancia tan notoria, más pronto que tarde la cuestión se plantea ante el Tribunal Supremo, el cual decanta su parecer en favor de la tesis mayoritaria y casa la práctica totalidad los pronunciamientos discordantes¹⁵, al extender de manera expresa el criterio que había sostenido, para los casos de concurrencia de varias personas beneficiarias de la prestación de viudedad, a los supuestos de una única beneficiaria.

Recuerda así cómo, “cuando se trata de mínimos garantizados en los diversos Decretos, mientras estos no dispongan otra cosa, por afectar a la prestación y no a cada una de las beneficiarias, debe hacerse también en la misma proporción, ya que dichos mínimos son una garantía que afecta a las prestaciones contributivas y estas siempre han de tener una vinculación a las cotizaciones del causante y al sistema de prestaciones reguladas, no pudiendo multiplicarse estas en función de los mínimos vitales garantizados, por no tener un carácter asistencial, aunque se vincule a la falta de otros ingresos y no se consolidan”. Escuetamente añade, a partir de tal valoración: “la conclusión tiene que ser que cuando solo hay una beneficiaria, también la cuantía del complemento de mínimos de la pensión de viudedad debe abonarse en igual porcentaje que el fijado para la pensión. Esto es, por lo demás, lo que para las clases pasivas se desprende del art. 45 Ley 13/2000”¹⁶.

2.3. La suerte del criterio jurisprudencial en las sentencias posteriores de los Tribunales Superiores de Justicia

Unificada la doctrina, y según cabría esperar, los distintos supuestos (que no dejaron de sucederse) en torno a la misma cuestión encontraron igual respuesta en los Tribunales Superiores de Justicia, que sin mayores argumentos aplicaron la prorrata de proporcionalidad a la convivencia a la hora de reconocer o no los complementos por mínimos¹⁷.

¹⁴ STSJ Andalucía/Granada 9 julio 2002 (Rec. 2549/2001).

¹⁵ No lo hace, en cuanto se conoce, respecto a las SSTSJ Cataluña 22 febrero 2000 (Sent. 1634/2000) y Andalucía/Granada 9 julio 2002 (Rec. 2549/2001).

¹⁶ STS 20 mayo 2002 (Rec. 4188/2001). Tenor recogido en sus mismos términos en SSTS 22 octubre 2002 (Rec. 687/2002), 9 diciembre 2002 (Rec. 162/2002) –para confirmar, en esta ocasión, el criterio de la Sala de Madrid *supra* reseñado, añadiendo que “en otro caso devendría ineficaz la aplicación de la proporcionalidad del tiempo de convivencia, como expresión de que cada causante da lugar a una sola pensión de viudedad, a distribuir según el tiempo durante el cual pudo causarla”–, 19 diciembre 2002 (Rec. 1084/2002) y 21 mayo 2003 (Rec. 4260/2002).

¹⁷ SSTSJ Galicia 31 mayo 2003 (Rec. 1527/2000), 4 abril 2008 (Rec. 266/2005) y 28 abril 2009 (Rec. 2858/2006); Castilla-La Mancha 29 abril 2004 (Rec. 1495/2002); País Vasco 13 abril 2010 (Rec. 13/2010); Madrid 20 abril 2010 (Rec. 917/2010) o Andalucía/Granda 29 junio 2015 (Rec. 752/2015).

Cabe mencionar, empero, algún intento de apartarse de tal pauta. Así, en un primer pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y casi transcurridos dos años desde el primero del Tribunal Supremo, se ignora su parecer –ni siquiera lo menciona– para sostener que, “como acertadamente aduce la demandante, para la percepción del complemento solicitado es necesario que la cuantía originaria de la pensión antes de aplicarle el porcentaje de reducción en función del tiempo de convivencia con el causante resulte ya inferior a la cuantía mínima establecida”¹⁸. Juicio refutado en nueva casación para unificación de doctrina bajo los argumentos ya conocidos¹⁹.

En un segundo pronunciamiento, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, cuatro años después de haberse unificado doctrina, resuelve conceder el 100 % de complemento de mínimos a la única viuda divorciada del causante bajo un doble argumento: de un lado, considerar que la doctrina del Tribunal Supremo sentada en 1994 –ignorando completamente la de 2002– lleva a que el criterio de proporcionalidad solo sea “aplicable cuando concurren dos o más cónyuges, pero no cuando existe uno”; de otro, reconocer que “el citado complemento tiene carácter de prestación no contributiva”²⁰. Tesis casada por el Tribunal Supremo para recordar contundentemente –además del literal arriba reproducido– que “el complemento por mínimos forma parte integrante de una pensión contributiva, aunque su devengo se vincule a la falta de ingresos”. Añade, a mayor abundancia, cómo “no existen razones que justifiquen un cambio de doctrina (...), [pues] es acorde con el espíritu que informa la normativa aplicable, pues si el legislador hubiese querido otra cosa, lo habría dicho (...), sin que las normas que regulan el complemento por mínimos dispongan otra cosa con respecto a ese complemento que forma parte de la pensión”²¹.

A pesar del celo de los Letrados del INSS, queda sin impugnar la semilla que prende y es causa remota del pronunciamiento aquí comentado. Así, en un nuevo pronunciamiento del Tribunal de Justicia de Galicia aparece el criterio enunciado en los antecedentes *supra* referidos, partiendo de una hipótesis –que descarta– de conformidad con la cual, “al existir un único cónyuge superviviente, se genera una única pensión de viudedad, ya que la parte que esta no percibe queda en manos de la Seguridad Social. En este caso cabría plantearse la hipótesis de que en verdad existiría un único complemento por mínimos que, al no existir más que una beneficiaria, [le] correspondería en su totalidad (...), ya que el INSS no es auténtico beneficiario”. Desechada tal interpretación por vedarlo la doctrina unificada, considera que, cuando la pensión reconocida es inferior a la mínima establecida, mediará derecho al complemento por mínimos, argumentando, “además, que el complemento por mínimos (...) no es una prestación contributiva de Seguridad Social a la que se tenga derecho por las cotizaciones efectuadas, sino que su naturaleza es de carácter asistencial, siendo su objeto el que los pensionistas alcancen el mínimo que cada año mediante norma con rango de Ley se considera necesario para su supervivencia, por lo que no se accede a los mínimos cuando aquellos, por rentas propias de cualquier naturaleza, tienen ingresos que hacen inaceptable su percepción, lo que lógicamente cabe predicar del caso concreto en el que la propia pensión de viudedad respecto de la cual se reclaman mínimos supera ese mínimo que excluye el otorgamiento del complemento que reclama”. Sobre ambas premisas, juzga como

¹⁸ STSJ Cataluña 26 marzo 2004 (Sent. 2584/2004).

¹⁹ STS 31 mayo 2005 (Rec. 2455/2004).

²⁰ STSJ Galicia 21 enero 2006 (Rec. 661/2006).

²¹ STS 17 septiembre 2008 (Rec. 661/2006).

errónea la operación de aplicar a la pensión mínima legal el porcentaje de prorrata de convivencia para obtener un nuevo mínimo; procediendo, en cambio, su aplicación a la diferencia entre el importe de la pensión reconocida y el de la “pensión teórica completa”²².

Esta expresión última entrecomillada, que ciertamente viene recogida como tal –y verdadera novedad– en el mencionado pronunciamiento del Tribunal Supremo de 2005 y permite la ambigua lectura precedente, no solo fue aprovechada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sino que el camino abierto es seguido por la Sala de TSJ de Canarias/Las Palmas. Esta reproduce uno por uno por uno los argumentos arriba expuestos a la hora de determinar la procedencia o no de los complementos por mínimos y la fórmula para su cálculo, añadiendo que “ello es así si se tiene en cuenta la finalidad del concepto complemento a mínimos previsto en la ley, debiendo de destacarse el carácter asistencial de los mismos, y no consolidables, que se establecen para asegurar unos mínimos vitales a la persona reconocida. Tal finalidad queda más clarificada en el caso de trabajadores/as parciales a los que la actual normativa les reconoce el derecho a acceder a los complementos a mínimos rompiendo el histórico criterio rigorista del principio de proporcionalidad contributiva”²³.

3. EL CRITERIO SENTADO EN UNIFICACIÓN DE DOCTRINA: VALORACIÓN

A estas alturas del comentario cualquiera introducido en el ordenamiento de la Seguridad Social habrá pensado que el discurso es de otra época, sobradamente conocido y carente de interés. Razones no le faltarían, al menos en parte, pues retrotrae –como recoge el título del comentario– a la normativa anterior a la redacción que al art. 147.2 LGSS proporcionó la Ley 40/2007; con todo, y además de las lecciones que de la historia cabe extraer, en tanto fuente viva en la evolución del pensamiento sobre cualquier institución, el pronunciamiento analizado presenta la magnífica oportunidad de, a través de sus fundamentos, poder ahondar en algunos asuntos de candente actualidad.

De este modo, y siempre teniendo presente que el objeto enjuiciado aparece ceñido al modo de calcular el complemento de mínimos en el caso de la pensión de viudedad a quien, por hallarse separado o divorciado del causante, se le abona la pensión en atención a la prorrata por el tiempo de convivencia con aquel (o, como con mayor claridad establece el Voto Particular, “afectará en concreto y exclusivamente a los supuestos con hechos causantes anteriores a la vigencia de la Ley 40/2007, de reparto de pensión en los que no existe otra persona con derecho a la misma”), la decisión de cambiar la doctrina y reconocer a la beneficiaria de la única pensión de viudedad causada por el trabajador fallecido el complemento por mínimos en la cuantía legalmente establecida en cada una de las anualidades trae causa en dos motivos fundamentales:

1.- La alteración normativa introducida en el art. 147.2 LGSS por Ley 40/2007 [mantenida en este punto en el vigente art. 200], a partir de cuya entrada en vigor –y pese a la resistencia primera de los Tribunales a una lectura acorde con el nuevo tenor legal²⁴–

²² STSJ Galicia 30 junio 2008 (Rec. 1340/2007).

²³ STSJ Islas Canarias/Las Palmas 30 junio 2016 (Rec. 271/2016).

²⁴ Baste remitir a los pronunciamientos recogidos en GONZÁLEZ DE PATTO, R. M.: “La pensión de viudedad en supuestos de separación, divorcio y nulidad matrimonial. Reformas normativas y últimos criterios (...)”

únicamente se impone el reparto proporcional al tiempo vivido con el causante cuando ha lugar a la concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión.

Este patente cambio hermenéutico por cuanto hace a los supuestos en los cuales solo hubiera un beneficiario²⁵ supuso recuperar la equivalencia entre un causante y una pensión de viudedad²⁶ (salvando la crítica de conformidad con la cual el causante solo generaba una parte de la pensión, “y la otra quedaba en las arcas de la Seguridad Social, como si la Entidad Gestora fuera una viuda”²⁷), de modo tal que el cónyuge separado y divorciado como único beneficiario no solo va a acceder a la pensión íntegra, sino que también podrá hacerlo a la totalidad del complemento por mínimos²⁸. No ocurre igual en el supuesto de matrimonio anulado, y es paradójico si el objetivo radicaba en la eliminación de la participación en la pensión de la Entidad Gestora, pues *ex art.* 174.2 LGSS [actual art. 200] ha seguido operando la proporcionalidad al tiempo de convivencia con el causante²⁹.

En principio, –y según admite el propio Tribunal Supremo– la modificación no debería afectar al supuesto enjuiciado, “por tratarse de una pensión de viudedad reconocida en momento previo a su vigencia”. Sin embargo, en una pirueta jurídica que prescinde de tal dato, así como del hecho de que “hasta ese momento la venía percibiendo en cuantía resultante de aplicar el entonces vigente parámetro de proporcionalidad al tiempo de convivencia”, descubre como argumento que “el complemento por mínimos tienen una naturaleza autónoma y que, además, resulta de fijación anual, de suerte que en cada anualidad al Estado le corresponde determinar cuál es el mínimo legal que cualquier pensión de viudedad debe alcanzar”. A sus resultas, y “al no establecerse distinción alguna en los correspondientes Reales Decretos para los años del período reclamado, y siendo la pensión de viudedad la única de tal clase causada (...), habrá de aplicársele a la misma el complemento por mínimos en la cuantía fijada para cada una de las anualidades”.

jurisprudenciales”, en VV.AA., *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios de las estructuras familiares*, MORENO VIDA, M. N.; MONEREO PÉREZ, J. L. y DÍAZ AZNARTE, M. T. (dirs. y coords.), Comares, Granada, 2013, pp. 230 y 231, notas 49 y 50.

²⁵ Presentado, con total corrección, como el abandono de un criterio “atributivo” por otro “distributivo” en LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Las pensiones de viudedad de cónyuges históricos tras las Leyes 40/2007, de 4 diciembre, y 26/2009, de 23 de diciembre”, *Aranzadi Social*, núm. 1, 2010, parte Estudio, BIB 2010\568, p. 7.

²⁶ Que se había roto bajo el esquema precedente, conforme de manera didáctica presenta CABEZA PEREIRO, J.: *La pensión de viudedad*, BOE, Madrid, 2004, p. 18.

²⁷ La crítica presente en las SSTS Cataluña 22 febrero 2000 (Sent. 1634/2000), 5 febrero 2002 (Rec. 2899/2001) y 1 octubre 2002 (Rec. 495/2002) o Galicia 30 junio 2008 (Rec. 1340/2007). El irónico literal de LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Las pensiones de viudedad de cónyuges históricos tras las Ley 40/2007, de 4 de diciembre, y 26/2009, de 23 de diciembre”, cit., p. 8.

²⁸ El criterio fue defendido por la doctrina antes que los Tribunales, entendiéndose que la supresión de la referencia legal a “en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido” privaba de cualquier apoyo a las anteriores tesis judiciales. Entre otros, DESDENTADO DAROCA, E.: *La pensión de viudedad ante los nuevos retos del Derecho de Familia: un estudio crítico para una prestación en crisis*, Bomarzo, Albacete, 2009, p. 108; GARCÍA VALVERDE, M. D.: “La cuantía de la pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios de las estructuras familiares” y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M.: “La pensión de viudedad en supuestos de separación, divorcio y nulidad matrimonial. Reformas normativas y últimos criterios judiciales”, ambos en VV.AA., *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, cit., págs. 182 y 183 y 233, respectivamente; o LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Las pensiones de viudedad de cónyuges históricos tras las Leyes 40/2007, de 4 de diciembre, y 26/2009 de 23 de diciembre”, cit., págs. 8 y 9.

²⁹ La crítica certera en BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “La pensión de viudedad y la Ley 40/2007: anatomía de una encrucijada”, *Relaciones Laborales*, núm. 17, 2008, p. 32.

2.- La patente fragilidad en el argumento precedente hace que toda la fundamentación gravite, en último extremo, sobre la verdadera razón de ser del cambio: el carácter “autónomo” o “no contributivo” de los complementos.

“Situados en una zona de frontera entre lo contributivo y lo asistencial”³⁰, su ubicación jurídica ha sido objeto de una trabajada evolución legal, donde si en su origen primó la naturaleza contributiva (surgieron mucho antes de las pensiones no contributivas, a través de la OM de 26 de abril de 1974), la Ley 24/1997, de 15 de julio –introduciendo la disp. trans. 14 LGSS–, las configuró como no contributivas desde el punto de vista de su financiación³¹, lo cual no necesariamente condicionaba su naturaleza jurídica, en particular por la falta de modificación del art. 50 LGSS³². Será preciso esperar hasta la reforma de este precepto [vigente art. 59] por Ley 27/2011, de 1 de agosto, para apreciar una clara inclinación hacia su consideración como no contributiva a partir de las decisiones de prohibir su exportación y, sobre todo, su apreciable limitación cuantitativa, en tanto quedan equipados en su importe máximo a las pensiones no contributivas³³. Decisión a la cual pudiera no ser ajena la idea de que las Comunidades Autónomas participen en la responsabilidad de aportar hasta que los complementos alcancen la cuantía mínima de la pensión prevista en la Ley, otorgándole un aspecto asistencial “interno” poco compatible con los principios sobre los cuales se asienta el Sistema³⁴.

En tal polémica tercia el pronunciamiento comentado, el cual se aparta completamente de aquellas afirmaciones judiciales precedentes que lo consideraban un “elemento estructural no segregable del derecho, pleno o menos pleno, a la pensión”³⁵, “interdependiente del resto de la prestación”³⁶ o “parte integrante de una prestación contributiva”³⁷, pasando a proclamar su “naturaleza complementaria con autonomía propia”³⁸ o, de forma aún más contundente, la “clara autonomía con la pensión contributiva que suplementan, siquiera se encuentran ligados a ella en su génesis y funcionamiento”³⁹. Por tal motivo, si bien quedan por Ley reducidos a un ámbito subjetivo profesional (no al universal o indiferenciando del conjunto de la ciudadanía propio de las prestaciones no contributivas), presentan unos rasgos propios y diferenciados de la prestación como son, de manera

³⁰ LÓPEZ GANDÍA, J.: “La reforma de la Seguridad Social y la Ley de Consolidación y Normalización de 1997”, en VV.AA., *El Sistema Público de pensiones: presente y futuro*, OCHANDO, C.; SALVADOR, C. y TORTOSA, M. A. (coords.), Germania, Alzira, 1998, p. 95.

³¹ GARCÍA VALVERDE, M. D.: *La cuantía de las prestaciones en el sistema de Seguridad Social español*, Comares, Granada, 2003, pp. 125 y ss.

³² VICENTE PALACIO, A., “Los complementos de pensiones y la pensión mínima de Seguridad Social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29-30, 2012, pp. 95 y 105.

³³ ERRANDONEA ULAZIA, E.: “El límite en la cuantía de los complementos por mínimos: un recorte en las prestaciones sociales de cuantía reducida”, *Trabajo*, núm. 33, 2015, pp. 80-83.

³⁴ Advirtiendo sobre tal tentación aun no materializada, ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: “Los complementos para pensiones inferiores a la mínima”, en VV.AA., *La reforma de la Seguridad Social 2011*, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R., (dirs.), Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 324 y 325.

³⁵ STSJ Andalucía/Granada 17 octubre 2000 (Rec. 1353/1999).

³⁶ STSJ Madrid 4 diciembre 2001 (Rec. 5274/2001). En este sentido, afirmando la “ausencia de autonomía propia”, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Condiciones incorporadas al complemento por mínimos de las pensiones contributivas a partir de 2013”, *Aranzadi Social*, núm. 6, 2012, BIB 2012/2131, p. 4.

³⁷ STS 31 mayo 2005 (Rec. 2455/2004).

³⁸ El literal en SSTS 22 noviembre 2005 (Rec. 5031/2004), 21 marzo 2006 (Rec. 5090/2004) o 22 noviembre 2016 (Rec. 2561/2009).

³⁹ STS 22 abril 2010 (Rec. 1726/2009).

significativa, por un lado, su cuantía individual, variable y no consolidable (en función de los requisitos exigidos para su devengo, influyendo la evolución cuantitativa de la propia pensión y sus vicisitudes vinculadas a las circunstancias del beneficiario, así como las rentas del pensionista) y, por otro, la ausencia de sometimiento a revalorización⁴⁰. Regidos, frente a anteriores épocas en que primó la solidaridad (excepción a los principios de contributividad y proporcionalidad), por el canon de suficiencia del art. 41 CE, patrón que define su esencia.

De este modo, y por contraposición al parecer anterior en el cual se insistía en que los complementos “no cumplen la función de compensar una situación de necesidad”⁴¹ y procedía aplicarlos a la pensión sin considerar al beneficiario⁴², se otorga razón a cuantos habían situado su objeto en que “los pensionistas alcancen el mínimo que se considera necesario para su supervivencia y la Ley establece cada año”⁴³, preconizando la finalidad de garantizar “al beneficiario de la pensión unos ingresos suficientes por debajo de los cuales se está en una situación legal de pobreza”⁴⁴.

Fluye así, de manera natural, cuanto antes se negó (“no tiene carácter asistencial aunque se vincule a la falta de otros ingresos y no se consolide”⁴⁵), por hasta cinco razones que enuncia: “a) el complemento a mínimos consiste en una cuantía que no responde al objetivo de la prestación mejorada de sustituir una renta, sino al asistencial de paliar una situación de necesidad; b) su reconocimiento no atiende a los requisitos de la pensión, sino exclusivamente a la falta de ingresos económicos; c) la propia denominación evidencia que no tienen sustantividad propia; d) conforme al art. 86.2 b) LGSS [actual art. 109.3 b) 3º] tienen ‘naturaleza no contributiva’ y se financian con cargo al Presupuesto de la Seguridad Social; y e) la concurrencia de los requisitos no se exige en una exclusiva fecha, sino que han de acreditarse año a año”.

Sobre tal naturaleza y finalidad, la justificación última de la sentencia: “se hace difícil sostener que pueda cumplirse el objetivo indicado de paliar la situación de necesidad, si la cuantía que se fija como pensión mínima garantizada para cada año es minorada por

⁴⁰ GARCÍA VALVERDE, M. D.: “La cuantía de la pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios de las estructuras familiares”, cit., pp. 189 y 190. Presentando estas características bajo el sugerente análisis del rasgo de “adaptabilidad”, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Condiciones incorporadas al complemento por mínimos de las pensiones contributivas a partir de 2013”, cit., p. 4.

⁴¹ STSJ Castilla y León/Valladolid 23 enero 2001 (Rec. 2347/2000).

⁴² SSTSJ Castilla y León/Valladolid 5 junio 2000 (Rec. 652/2000) e Islas Baleares 18 diciembre 2000 (Rec. 1353/1999).

⁴³ SSTSJ Cataluña 20 febrero 2000 (Sent. 1634/2000), 5 febrero 2002 (Rec. 2899/2001) y 1 octubre 2002 (Rec. 495/2002); Andalucía/Granada 9 julio 2002 (Rec. 2549/2001); Galicia 30 junio 2008 (Rec. 1340/2007) o Canarias/Las Palmas 39 junio 2016 (Rec. 271/2016).

⁴⁴ Además de los pronunciamientos arriba mencionados al calor de la proclamación de su naturaleza complementaria con autonomía propia, entre más, y por los detalles que recogen, SSTS 21 marzo 2006 (Rec. 5090/2004) y 13 diciembre 2011 (Rec. 702/2011) o, por su contundencia, STSJ Cataluña 23 noviembre 2012 (Rec. 59/2012). Entre los autores, la reflexión de TRILLO GARCÍA, A. R.: “Art. 59. Complementos para pensiones inferiores a la mínima”, en VV.AA., *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Vol. I, SEMPERE NAVARRO, A. V. y BARRIOS BAUDOR, G. L. (dirs.) y DEL VALLE JOZ, J. I. (coord.), Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2017, pp. 469 y 470.

⁴⁵ STS 22 mayo 2000 (Rec. 4188/2001).

aplicación del indicado porcentaje en relación que, de no complementarse, no alcanzaría por sí sola el umbral económico”⁴⁶.

Una breve reflexión al hilo de esta afirmación final y de una sentencia que hace justicia en el caso concreto (y quién sabe si no provocará una avalancha de reclamaciones por pensionistas de antes de 2008, pese al esfuerzo de aclaración y matización contenido en el Voto Particular), pese a ser más que discutible su técnica argumental: si en juego está la suficiencia de la pensión de viudedad, y amén de la urgente necesidad de su reforma⁴⁷, preciso será tomar en consideración cómo el principio de suficiencia conecta directamente con la desmercantilización de las necesidades sociales y, por tanto, cuanto mayor sea la tasa de sustitución superior será no sustracción al mercado; y a la inversa, una reducción en tal tasa supondrá su vuelta al mercado y lucro mercantil⁴⁸.

En el caso de la viudedad la limitación en la cuantía máxima de los complementos operada por Ley 27/2011, que salvo particularidades y excepciones se ciñe a la cuantía establecida en cada ejercicio para las pensiones no contributivas de jubilación e incapacidad permanente, bien podría llevar a que el montante total sea inferior a la pensión mínima legal o, acudiendo a la expresión de la jurisprudencia citada, que el beneficiario se mantenga por debajo del umbral de pobreza aun con la percepción del complemento⁴⁹.

Cuestión tanto más grave cuanto con ello, y según muestran las estadísticas, se castiga a los sectores más débiles, en particular los Sistemas Especiales más “asistencializados” (Agrario y de Empleadas de Hogar) y, desde una perspectiva de género, a las mujeres, no en vano las pensiones de viudedad son las que cuentan con un mayor porcentaje –en número y cuantía– de complementos de mínimos y es absolutamente abrumador el porcentaje de féminas (más de un 97 %) en sus perceptores.

⁴⁶ “Exigir la proporcionalidad a los complementos por mínimos es ir en contra de su propia esencia y fundamento”, ERRANDONEA ULAZIA, E.: “El límite de la cuantía de los complementos por mínimos: un recorte en las prestaciones sociales de cuantía reducida”, cit., p. 80.

⁴⁷ Por todos, RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “La pensión de viudedad, la reforma pendiente” y KAHALE CARRILLO, D.: “La reforma de la pensión de viudedad”, en VV.AA., *III Congreso Nacional de la AEISS. La reforma de las pensiones en la Ley 27/2011*, Laborum, Murcia, 2011, pp. 482-544 y 545-556; FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: “Puntos controvertidos de la pensión de viudedad. Propuestas y alternativas a la gran cuestión. ¿Es realmente necesaria una reforma?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 396, 2016, pp. 43-49 o la tan breve como acertada perspectiva de MONEREO PÉREZ, J. L.: “Notas sobre la sostenibilidad económica y social de las pensiones en la perspectiva constitucional y legal. Propuestas de mejora”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 2, 2018, p. 194.

⁴⁸ LÓPEZ BALAGUER, M.: “Pensión de viudedad derivada de accidente de trabajo y complemento a mínimos. SJS de Pamplona de 17 agosto de 2015”, *Nueva Revista Española de Derecho de Trabajo*, núm. 186, 2016, p. 312.

⁴⁹ Por extenso, las reflexiones de VICENTE PALACIO, A.: “Los complementos de pensiones y la pensión mínima de Seguridad Social”, cit., pp. 106 y 107 o ERRANDONEA ULAZIA, E.: “El límite de la cuantía de los complementos por mínimos: un recorte en las prestaciones sociales de cuantía reducida”, cit., pp. 83-86.