

## El Período Mínimo de Cotización para acceder a la Pensión de Viudedad: Recientes Consideraciones Jurisprudenciales

### The Minimum Contribution Period in order to access the Widowhood Pension: Recent Legal Considerations

MARÍA SALAS PORRAS

Prof. Titular de Universidad. Dpto. Dcho. del Trabajo y la Seguridad Social  
Universidad de Málaga

 <https://orcid.org/0000-0002-1146-6880>

Cita sugerida: SALAS PORRAS, M., "El Período Mínimo de Cotización para acceder a la Pensión de Viudedad: Recientes Consideraciones Jurisprudenciales". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 28 (2021): 99-113.

#### Resumen

Probablemente uno de los aspectos menos tratados doctrinalmente sea este que intitula el estudio que de seguida es desarrollado a pesar de que su aplicación práctica pone de relieve que en absoluto resulta pacífico para los ciudadanos. Las conclusiones jurisprudenciales y de la doctrina judicial reflejan, a la vez, la importante función que en su diseño jurídico juega la función interpretativa y complementaria que tienen asignadas sendas instancias. Estamos, pues, como de seguida se pretende mostrar, ante una institución en que el Derecho vivo tiene un amplio margen de actuación.

#### Abstract

Probably one of the least doctrinally treated aspects is the one mentioned in the title of this study, which is developed below, despite the fact that its practical application highlights that it causes substantial turmoil among citizens. The legal conclusions and the judicial doctrine also reflect the important role that assigned interpretive and complementary functions play in its legal design. We are, then, as is shown below, dealing with an institution in which living Law has a wide margin of action.

#### Palabras clave

periodo mínimo, cotización, pensión viudedad, teoría de los días-cuota, teoría del paréntesis, principio de reciprocidad, Reglamento UE 883/2004

#### Keywords

minimum period; quote; widowhood pension; day-fee theory; parenthesis theory; principle of reciprocity; EU Regulation 883/2004

## 1. INTRODUCCIÓN

La publicación casi simultánea de recientes resoluciones sobre la pensión de viudedad por parte tanto del Tribunal Constitucional<sup>1</sup> como del Tribunal Supremo<sup>2</sup> ha sido el detonante de que abordemos un estudio de estas características, si bien es cierto que centrado exclusivamente en el requisito indicado por la rúbrica que lo intitula.

El período mínimo de cotización para acceder a la pensión de viudedad y, salvo error u omisión por nuestra parte, adolece entre la doctrina científica de un tratamiento que pudiera calificarse de abundante, lo cual resulta cuanto menos insólito en la medida en que tal requisito resulta exigible en cualquiera de los distintos supuestos de hecho regulados legalmente y a partir de los cuales se generala precipitada pensión. Uniéndose de este casual modo singularidad y necesidad, nos ha resultado ineludible pronunciarnos al respecto, de forma que el ensayo de seguida presentado tiene como finalidad única ofrecer una foto fija de la mentada condición. Para ello el estudio se estructura en torno a tres grandes apartados, quedando el primero destinado a abordar su configuración jurídico-normativa. Sobre las conclusiones que de este extraigamos podremos apoyar la construcción del segundo de los epígrafes, determinado a mostrar tanto las distintas posiciones

<sup>1</sup> Nos referimos a la STC 1/2021, de 25 de enero (BOE nº 46, de 23 de febrero).

<sup>2</sup> Y a la STS (Sala de lo Social) de 22 de septiembre de 2020, ECLI: ES:TS:2020:3146.

jurisprudenciales que han permitido la interpretación normativa del precepto que regula el período de cotización, como la casuística que ha posible la aplicación práctica de la finalidad última de la pensión de viudedad. La vertiente internacional y regional comunitaria no pueden ser descuidadas en un estudio sobre este tema, habida cuenta de las trascendentales repercusiones sociales que esta institución despliega. De ahí que el epígrafe tercero busque satisfacer esta incuestionable necesidad jurídica. Las reflexiones más relevantes alcanzadas a lo largo del ensayo se recogen y confirman en el apartado reservado para las conclusiones.

### 1.1. El período mínimo de cotización como requisito transversal a todos los supuestos de viudedad

La pensión de viudedad, como se ha subrayado por la más autorizada doctrina<sup>3</sup>, precisamente porque es tributaria de la relación de dependencia económica que subyacía al vínculo matrimonial, tanto en su versión primigenia<sup>4</sup> como en la contemporánea<sup>5</sup>, pivota de forma esencial sobre esta presunción relativa al detrimento económico que sufre la unidad familiar cuando fallece uno de sus miembros aportantes y la consiguiente necesaria compensación que ha de asumir el Estado Social y de Derecho ante tal situación. Justamente la asistencia económica apuntada justificaría no sólo la intervención de los Poderes Públicos en una cuestión que, aun perteneciendo en todo punto al ámbito del Derecho Privado –como es la relación interpersonal y el estado económico de la familia– busca paliar una situación de carestía<sup>6</sup> sino, además, y en lo que a nosotros respecta, que la actuación administrativa *ex* artículo 219.1 de la LGSS<sup>7</sup> se haga depender de la constatación de una concreta realidad, *id est*: que el causante realizaba aportaciones a la unidad familiar sin las cuales “será necesario compensar un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite (...)” –STC nº 184/1990<sup>8</sup>–. Por consiguiente, y como derivación lógica de esta afirmación, para que exista minoración o supresión total de ingresos, previamente han debido acontecer estos y derivarse del desempeño de una actividad productiva, sea por cuenta ajena o propia, respecto de la que ha nacido una obligación de cotizar –la cantidad o el período exigido es en lo que abundaremos en este estudio– en cualquiera de los regímenes existentes en materia de Seguridad Social. Incluso, como se verá más adelante pero siendo el momento preciso para avanzar la idea, la realidad apenas mentada –relativa a cotizar porque se ha trabajado– se llegará a flexibilizar –parcialmente, se entiende– por la propia jurisprudencia ordinaria cuando, “tratando de ofrecer una interpretación más humana de la norma”, elabora la denominada “teoría del paréntesis”<sup>9</sup>, a partir de la cual se reconocen como válidos para acceder a la pensión supuestos en que pueda presumirse e indiciariamente probarse la existencia de *animus laborandi* por parte del fallecido, aunque de facto no se hubiera prestado servicios por el tiempo requerido o en las condiciones legalmente previstas.

<sup>3</sup> En parecidos términos se expresa la Prof. Quesada Segura en su “Una aproximación histórica a la protección por muerte y supervivencia en el ordenamiento jurídico español” en AA.VV.: *La Pensión de Viudedad. Derecho Laboral y de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 2013, pág. 13.

<sup>4</sup> Así se indicaba por el Prof. Manuel Alonso Olea en *Instituciones de Seguridad Social*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1969, pág. 165.

<sup>5</sup> Uno de los más recientes trabajos publicados al respecto es el de la Prof. Paz Menéndez Sebastián, intitolado *Beneficiarios de la pensión de viudedad*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2020.

<sup>6</sup> Ponían de manifiesto los Profesores Blasco Pellicer y López Terrada, aun en el año 2012 pero siendo perfectamente aplicable a estas alturas del año 2021, que la finalidad de la pensión de viudedad había pasado de constituir un resorte para tamizar la actualización de una contingencia generadora de situaciones de necesidad “(...) a un complemento a las rentas económicas del cónyuge supérstite (...)”. Así puede leerse en la página 93 de su “Retos y futuro de la pensión de viudedad” en Sala Franco, Tomás y Pedrajas Moreno, Abdón (Coords.): *Libro homenaje a Abdón Pedrajas Moreno*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 91-125.

<sup>7</sup> Las siglas apuntadas, como es de general conocimiento, responden a la Ley General de Seguridad Social, en su versión vigente aprobada a través del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, publicado en el BOE nº 261, de 31 de octubre.

<sup>8</sup> Nos referimos expresamente a la emitida con fecha de 15 de noviembre.

<sup>9</sup> Esta construcción procede de la STS (Sala de lo Social) ECLI: ES:TS:2005:7976.

La existencia del requisito de la cotización previa, por tanto y, teniendo presente la anterior reflexión –conforme a la cual el efecto útil de la pensión de viudedades amortiguar los efectos económicos derivados del fallecimiento de unos de los aportantes a la economía doméstica familiar–, necesariamente ha de tener una presencia transversal e independiente de cualesquiera sean los supuestos de hecho regulados normativamente para generar el derecho. Lo contrario –es decir, exigir ese período de cotizaciones sólo para algunas de las situaciones constitutivas del acceso a la pensión– supondría configurar distintos mecanismos prestacionales, el contributivo y el asistencial, con la consiguiente asunción por parte de las Comunidades Autónomas de la competencia por razón de la materia<sup>10</sup> –*ex* artículos 148.1.20 CE 149.1.17 CE– y las subsiguientes regulaciones dispares y atentatorias contra el principio constitucional de igualdad, en el bien entendido sentido de no ser capaces –las Autonomías– de “garantizar la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales de sus ciudadanos”<sup>11</sup>.

Ello justificaría que el legislador hubiera extendido esta *conditio sine qua non* a la ampliación de situaciones a partir de las que resulta posible acceder a la mencionada pensión. Así, si originariamente sólo los esposos<sup>12</sup> heterosexuales unidos en matrimonio civil y religioso –siempre que se tratara de algunas de las confesiones con las que el Estado español tenía concordato, es decir, la Iglesia Católica, la Evangelista, la Comunidad israelita y la Comunidad islámica– tenían la posibilidad de solicitarla, con el devenir de los años y el reconocimiento legal de otras realidades familiares, se extendió a las parejas homosexuales<sup>13</sup> y las heterosexuales unidas en matrimonio –celebrado en España o inscrito válidamente en Registro español<sup>14</sup>– o de hecho –siempre que constara como tal unión en el Registro Civil<sup>15</sup> correspondiente *ex* art. 221 LGSS–. De igual modo y, en aras de preservar aquel efecto útil antes referido<sup>16</sup>–relativo a salvar las carestías generadas por el deceso de un miembro aportador de la unidad de convivencia–, se consideraron incluidos entre los titulares del derecho a pensión a quienes demuestren la dependencia económica del causante, aun a pesar de que el vínculo relacional hubiera desaparecido –por separación o divorcio– o hubiera sido declarado nulo –conforme al artículo 220 LGSS–.

Asentado así el necesario carácter transversal de esta exigencia, de seguida abundamos en su materialización, es decir, en su puesta en práctica por beneficiarios y Administración, de modo que podamos ofrecer un bosquejo del estado de la cuestión en la actualidad.

<sup>10</sup> Se recomienda, entre otros, la lectura del estudio del Prof. Monereo Pérez: “Competencias autonómicas en asistencia social y servicios sociales”, *Temas Laborales*, vol. 1, núm. 100/2009, pp. 295-328.

<sup>11</sup> STC 37/1987, de 26 de marzo.

<sup>12</sup> Se aclara por parte de los Prof. Ángel Blasco y Eva López en su “Retos y futuro de la pensión...”, *op. cit.*, pp. 92 y 93 que, en las primeras versiones de la configuración normativa de la pensión de viudedad, la Ley General de Seguridad Social “tendía a presumir *ex lege* que la viuda dependía de su marido (...) de ahí que únicamente al viudo se le exigiera demostrar para que naciera su derecho a pensión que, al tiempo de fallecer su esposa, era una persona que estaba incapacitada para el trabajo y vivía a cargo de la fallecida”.

<sup>13</sup> La Ley 13/2005, de 1 de julio introdujo esta modificación en el artículo 44 del Código Civil español. Al respecto de sus consecuencias para la pensión de viudedad, y, entre otros, recomendamos la lectura del estudio desarrollado por el Prof. Djamil Tony Kahale Carrillo: “La incidencia de la pensión de viudedad en los matrimonios homosexuales”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 2008, pp. 225-254.

<sup>14</sup> Por exceder de nuestro ámbito de estudio, no nos corresponde abundar en la presentación de casos en que las pensiones de viudedad no se conceden por haberse celebrado la unión conforme a un rito libremente elegido por los contrayentes, pero no inscrito en el Registro español, así como aquellos supuestos en que las uniones se realizan entre tres o más personas –bigamia o poligamia–, empero sí que queríamos dejar constancia de ello. Y con esta finalidad no sólo se redacta esta nota, sino que se añaden indicaciones en la bibliografía por si el lector estuviera interesado en una revisión en mayor profundidad.

<sup>15</sup> Esta modificación fue introducida por la Disposición Adicional Tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, publicada en el BOE nº 291, de 5 de diciembre.

<sup>16</sup> Al menos esto es lo que puede derivarse de la lectura de la Disposición Final Tercera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, publicada en BOE nº 309, de 24 de diciembre.

## 1.2. Vicisitudes en su aplicación práctica

Con la finalidad apenas mencionada, este segundo epígrafe se construye a partir de las elaboraciones jurisprudenciales que afrontan ciudadanía –en general– y prácticos del derecho en particular, cuando de la determinación del período de cotización se trata.

Y es que, la sencillez empleada por el legislador para diseñar la condición que nos ocupa contrasta grandemente con los problemas –elevados a la categoría de litis– que en la realidad práctica plantea; dificultades aplicativas que han sido salvadas por el orden jurisdiccional social a partir de interesantes construcciones jurídicas cuya importancia deriva del hecho de erigirse en claras orientaciones a seguir por las estrategias procesales que buscan el reconocimiento del acceso a la pensión de viudedad.

### 1.2.1. “teoría jurisprudencial de los días-cuota” y la STS 3146/2020

La primera de las elaboraciones jurisprudenciales que querríamos destacar ha sido la rescatada por el Tribunal Supremo en la Sentencia resolutoria del recurso de casación con nº 2429/2018, de 22 de septiembre de 2020, y publicada tal como se indica en la rúbrica que intitula este sub-epígrafe; la STS 3146/2020.

La sentencia referida resulta especialmente interesante no tanto por la decisión que asume el Tribunal –esperable si se lee con detenimiento el iter jurisprudencial previo–, sino por el recorrido que invita a hacer a quien a ella se asome. En este sentido, la “teoría de los días-cuota” y las consecuencias –ventajosas siempre para el solicitante de la pensión– de distinguir entre el día natural y el día de trabajo, así como la consideración de las cotizaciones procedentes de las pagas extraordinarias como sumandos computables a efectos del cálculo de los quinientos días exigidos legalmente en el apartado primero del artículo 219 LGSS, se erigen, para el caso que ahora nos ocupa, en los ejes transversales del pronunciamiento, los cuales, sin embargo, llegaron a complicarse hasta extremos insospechados, como de seguida se mostrará.

La parte recurrente, Dña. Cándida, en desacuerdo con la denegación al acceso a la pensión de viudedad declarada en suplicación<sup>17</sup> por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de febrero del año 2018, discute el criterio utilizado por la antedicha Sala para concluir que no reunía su esposo el periodo mínimo de cotización exigido de quinientos días en los cinco años anteriores a la fecha de su fallecimiento, puesto que el tal criterio se opone diametralmente, a juicio de la recurrente, con la sentencia dictada por la misma Sala en febrero del año 1999. Y, en efecto, concluye el Tribunal Supremo que no sólo existe la mentada contradicción entre sentencias, sino que el parecer del año 1999 debía ser el prevalente.

Tal vez se pregunte el lector si tan compleja fue la trayectoria laboral del esposo como para conducir a las partes hasta la interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina, a lo cual debemos responder afirmativamente. Y es que el causante, el Sr. Nazario, percibió pensión no contributiva por invalidez desde agosto del año 1996 hasta la fecha de su fallecimiento, en abril de 2015. Mientras que, desde diciembre de 1992 –fecha de su última actividad laboral–, y en los años subsiguientes, pero previos a 1996, lo que hallamos es una sucesión continua –prácticamente interminable– de períodos de alta y baja como demandante de empleo. Lo cual obliga al operador jurídico a asomarse con detenimiento no sólo a la realidad laboral del causante, sino a la adaptación que a ella deba hacerse del requisito legal del período de cotización previo para que la viuda acceda a la pensión de supervivencia.

En este sentido y al hilo de las circunstancias expuestas, el causante, de conformidad con el reenvío que el apartado primero del artículo 219 LGSS hace al 217 del mismo cuerpo normativo, se

<sup>17</sup> El recurso de suplicación se debió, como sospechará el lector, al reconocimiento que del acceso a la pensión hizo el Juzgado de lo Social que conoció en primera instancia –el número 4 de los de Córdoba– ante la resolución denegatoria del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

encuentra entre los sujetos que pueden generar derecho a prestación por viudedad, puesto que en la letra b) del párrafo primero del artículo 217 LGSS se indica expresamente que los perceptores del subsidio por incapacidad están incluidos en tal espectro. Y, entre ellos, la posición –de entre las diferenciadas por el artículo 219 LGSS– en que se encontraba el Sr. Nazario en el momento del deceso respondía a la asimilada al alta sin obligación de cotizar. Por lo que, para acceder a la pensión, “el periodo de cotización de quinientos días deberá estar comprendido dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar”. Así, y puesto que no consta que el fallecimiento del causante se debiera a un accidente, esta concreta parte del precepto reenvía al Tribunal –también a las partes procesales– a observar cuál era la situación de D. Nazario con anterioridad al mes de diciembre del año 1992, dado que a partir de esa fecha y hasta agosto de 1996 lo que quedó demostrado en juicio fue que estuvo de alta como demandante de empleo de forma interrumpida durante casi cuatro años, siendo que sólo esporádicamente percibía subsidios y otras ayudas extraordinarias por desempleo de cuantía ínfima –ninguno para mayores de 52 años–, motivo por el cual, y de conformidad con el artículo 265.1.b).2 LGSS, no generaron deber alguno de cotizar.

Esta revisión del período cotizado por el causante en los cinco últimos años de su vida laboral activa con obligación de hacerlo arrojó como resultado que sólo se alcanzaban los quinientos días exigidos legalmente si entre ellos se computaban los correspondientes a las pagas extraordinarias. De ahí que fueran dos las sendas que se abrieron ante el Tribunal andaluz: de una parte, considerar que, a los efectos de acceder la pensión de viudedad, exclusivamente se computan los días efectivos de cotización –de forma paralela a lo previsto legalmente para la pensión de jubilación *ex art. 205 LGSS* y restando al artículo 247 LGSS valor de regla general–. De otra, acoger la “teoría de los días-cuota” lugar común de la doctrina judicial durante largo tiempo y conforme a la cual sí que se computan a los efectos de la pensión de viudedad –también a los de invalidez– los llamados “días-cuota por gratificaciones extraordinarias”. Esta última, como avanzamos al comienzo de este sub-epígrafe, fue la “piedra desechada” por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, empero, a la vez, el revulsivo idóneo para que prosperase el recurso para la unificación de doctrina que ha dado pie a este ensayo.

Con ocasión de la STS 3146/2020, el Magistrado Ponente fue el Excmo. Sr. García-Perrote Escartín, quien, para elaborar la resolución, acude a revisar sistemática y cautelosamente los pronunciamientos de este órgano habidos con anterioridad, empleando para ello una formidable técnica que permite reconocer, por quien se aproxime a la lectura de la sentencia, cuál ha sido el punto de inflexión y cómo este no ha quedado invalidado –sea legal, sea jurisprudencialmente– a pesar del transcurso del tiempo.

En efecto, como sagazmente señala el Magistrado, el alabeo que introduce la “teoría de los días-cuota por gratificaciones extraordinarias” procede de la STS de 10 de junio de 1974 que, a su vez, se apoyaba en la distinción identificada por otra de 12 de marzo de 1973 entre los “días de trabajo natural” y los “días de cotización” a los que, dado el silencio que al respecto guardaban las normas aplicables al caso, otorgaba primacía para el cálculo de los períodos de cotización a los solos efectos de acceder al derecho. Tres son, pues, los elementos con que jugaban aquellas sentencias y cuya permanencia se constata por la más actual Sentencia de 22 de septiembre de 2020. De una parte, que los días-cuota no coinciden con los días-trabajo, puesto que las gratificaciones extraordinarias comportan un plus que debe ser tenido presente a estos efectos en la medida en que el trabajador también satisface por ellos las pertinentes cotizaciones. De otra, que esta teoría sólo debe aplicarse a los efectos de computar los períodos mínimos de cotización exigidos para acceder a la pensión, pero no a otros efectos, como determinar la cuantía y el porcentaje mínimo a aplicar a la base reguladora de la pensión. Por último, la vigencia de esta diferenciación, puesto que al ser propuesta por la interpretación jurisprudencial el legislador puede revocarla cuando considere, si bien habrá de hacerlo expresamente.

En este último sentido de la pervivencia de la construcción jurisprudencial, argumenta el Magistrado Ponente que podría haber supuesto una oportunidad para desmontarla –si en efecto hubiera sido la *voluntas legislatoris*– la entrada en vigor de la Ley 40/2007<sup>18</sup>, puesto que en su Exposición de Motivos se indicaba abiertamente la intencionalidad reformista –del cuerpo normativo– para agilizar la correlación existente entre cotizaciones y prestaciones. Sin embargo, tal y como subrayó la STS de 28 de enero de 2013, la alusión única y expresa a la exclusión de los días-cuota correspondientes a las pagas extraordinarias se incluyó a los efectos exclusivos de la pensión de jubilación, modificándose consecuentemente el entonces artículo 161.b) LGSS –correspondiente al artículo 205.1.b) de la versión vigente de la LGSS–, pero no los preceptos que regulan tanto la pensión que ahora nos ocupa como la pensión por invalidez permanente. De ahí que en el fallo del Tribunal Supremo expresamente se reconozca que D. Nazario sí cumplía las condiciones legalmente previstas en el artículo 219.1 LGSS para generar el acceso a la pensión de viudedad a favor de Dña. Cándida.

Esta “teoría de los días-cuota” también ha sido objeto de discusión en supuestos en que debe dilucidarse si las pagas extras se computan o no a efectos carenciales para completar los 15 años de cotización que exige el artículo 219.1, párrafo segundo LGSS, como carencia mínima para acceder a la prestación de viudedad cuando el causante no se encontrara a su fallecimiento en situación de alta o asimilada. En este sentido, la doctrina judicial ha considerado la procedencia de tal aplicación, resolviendo que estos días-cuota derivados de las pagas extraordinarias sí aprovechan para obtener el período de carencia exigible. En concreto fue el caso resuelto por la STSJ de Andalucía, sede Sevilla nº 1027/2020, de 26 de mayo. En este supuesto, la viuda recurrente en suplicación, Dña. Rita, solicita que sea de aplicación la mentada teoría para su caso concreto en que la trayectoria profesional de su esposo presentaba de forma intercurrente períodos de cotización en el Régimen General de Seguridad Social y en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA, en adelante). Respecto de este último resulta necesario destacar cómo claramente indica el Tribunal andaluz que también resulta de aplicación la construcción jurisprudencial de los días-cuota, –si bien no por todo el período cotizado del causante como autónomo, sino sólo a partir del 1 de enero de 1986 en adelante, dado que esa fue la fecha de entrada en vigor del RD 2475/1985, de 27 de diciembre<sup>19</sup>–. De este modo, y aunque no pudo aplicarse la teoría de los días-cuota en las cotizaciones al RETA debido a que los ingresos fueron todos anteriores al 1 de enero de 1986 –fecha a partir de la cual era de aplicación el RD 2475–, sí que se hizo lo procedente para el Régimen General, arrojando un sumatorio que excedía con creces de la carencia de los quince años prevista por el artículo 219.1 LGSS.

Para aproximarnos a la cuadratura del círculo y aun abundando en la aplicación de los días-cuota cuando de cotizaciones del RETA se trata, no querríamos desaprovechar esta oportunidad que se abre en nuestro discurso para traer aquí la interesante cuestión que se resuelve por el TSJ de Islas Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, a través de su Sentencia de 15 de noviembre, la número 1127/2019. En ella, decimos, se plantea una compleja situación puesto que la viuda, Dña. Trinidad, para acceder a la pensión de supervivencia y con anterioridad a su solicitud ante el INSS, se dedica a abonar todas las cuotas del RETA que, vigentes o prescritas antes o después del hecho causante, eran adeudadas por su difunto ex esposo, D. Hilario. La estrategia de la recurrente era clara: esperaba lucrar la pensión de viudedad a través de la satisfacción de las obligaciones adeudadas, de modo que pudieran considerarse computables, las tales cuotas, para alcanzar el período mínimo de cotización requerido para el acceso a la pensión por el artículo 220 LGSS en concordancia con el 219 del mismo cuerpo legal.

<sup>18</sup> Nos referimos a la Ley de 4 de diciembre de Medidas de Seguridad Social, publicada en el BOE nº 291, de 5 de diciembre.

<sup>19</sup> Se trata del ya derogado RD sobre Bases y Tipos de Cotización a la Seguridad Social, Desempleo y Fondo de Garantía Salarial, publicado en el BOE nº 2, de 2 de enero de 1986.

Ante esta actuación y la ulterior reclamación en suplicación del reconocimiento de su derecho a acceder a la pensión por viudedad, entiende el Tribunal canario que, de conformidad con la entonces vigente Disposición Adicional Trigésima Novena de la LGSS, para el reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social el legislador exige que el causante o bien se encuentre al corriente en el pago de las cotizaciones con anterioridad al hecho causante, o bien que exista una invitación al interesado a ingresar las cuotas adeudadas, dentro del plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la notificación de la mencionada invitación. Este es, pues, el régimen que se prevé para las cuotas adeudadas y vigentes, empero para las prescritas la situación cambia totalmente, en la medida en que aunque la recurrente trata de distinguir entre las prescritas antes o después del hecho causante, el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de febrero de 2007 indica que “las cuotas prescritas antes del hecho causante suponen estar al corriente, pero no computan para la carencia, mientras que de las prescritas con posterioridad al hecho causante tan siquiera puede derivarse que coloque al causante en situación de estar al corriente”. Motivos por los cuales se deniega el discutido acceso a la pensión.

### 1.2.2. La “teoría jurisprudencial del paréntesis” y la STS4502/1993

Tal vez con incidencia colateral en la determinación del período mínimo de cotización para acceder a la pensión de viudedad, pero sin desconocer su trascendencia, asentamos el segundo pilar de nuestro ensayo en la construcción jurisprudencial conocida coloquialmente como “teoría del paréntesis”, consistente, como de seguida se muestra, en la posible neutralización de períodos de tiempo a efectos de no ser computados o ser puestos “entre paréntesis” a efectos del requisito de la cotización mínima en los cinco años anteriores al fallecimiento o a la fecha en que cesó la obligación de cotizar –*ex párrafo primero del artículo 219 LGSS*–.

En puridad y, como ha tenido ocasión de indicar el TS en la sentencia referenciada en el título de este sub-epígrafe, su proposición obedece a “aplicar un criterio humano y flexible” en las exigencias normativas referentes al acceso al sistema de prestaciones, puesto que, en palabras del Magistrado y Profesor Martín Valverde –Ponente de la STS nº 6280/2000, continuista y tributaria de la STS nº 4502/1993– “la garantía para todos los ciudadanos de protección social suficiente en situaciones de necesidad, establecida como principio rector de la política social en el art. 41 de la Constitución, no puede desvirtuar en un ordenamiento de la Seguridad Social fundado en la actividad profesional de los asegurados los requisitos de cotización y de alta o situación asimilada exigidos para el reconocimiento de las prestaciones del nivel contributivo, habida cuenta que todo el sistema de protección social está asentado sobre la actividad de trabajo o la disponibilidad para la misma. Pero la interpretación de los preceptos que imponen estos requisitos, que se remontaban algunos de ellos hasta fecha reciente a los reglamentos de Seguridad Social de los años sesenta, debe hacerse de forma que se tenga en cuenta la finalidad de los mismos y el indicado principio constitucional de protección suficiente”. Justamente esta interpretación finalista y orientada a preservar el “efecto útil” de la norma condujo al Tribunal Supremo a la elaboración de la teoría que destacamos en este epígrafe, la cual apunta tanto a “flexibilizar humanizando” la aplicación de los requisitos de la pensión de viudedad, como a introducir –si bien a los solos efectos del acceso al sistema prestacional– un nuevo elemento a tener en consideración por el operador jurídico, el referido al *animus laborandi*.

La introducción de este nuevo criterio interpretativo busca hacer permeables los requisitos legalmente fijados para el acceso a las prestaciones de que se trate a los avatares que pueda sufrir el ciudadano a lo largo de su trayectoria profesional, de modo tal que, al no estar tampoco garantizada por los Poderes Públicos una permanencia continua en el mercado de trabajo, pueda hacerse una lectura de la vida laboral desde la nueva perspectiva que introduce la identificación de este *animus* en una lectura conjunta del iter del trabajador, en vez de focalizar su apreciación de forma parcializada. De esta forma, de nuevo siguiendo al Magistrado Antonio Martín, pero en la STS nº 9614/2001, “lo que importa a efectos de merecimiento de protección social contributiva es el

propósito de incorporación a la actividad laboral, cumpliendo así el deber constitucional al trabajo establecido en el art. 35 de la Constitución (...).”

Así fundamentada esta construcción teórica interpretativa –cuyos orígenes rastreamos hasta la STS nº 1996/1991, de 29 de mayo de 1992 que resuelve el primer recurso de casación en este sentido, si bien referido a la pensión de jubilación– interesa ahora abundar en su contenido e implementación práctica, así como en la aplicación más reciente que de ella se hace.

En lo que al contenido se refiere, apuntaba con claridad el Ponente del pronunciamiento nº 4502/1993, el Magistrado Campos Alonso, que “(...) la carencia específica legalmente exigida para obtener la pensión (...) no puede quedar perjudicada por la situación del trabajador que permanece en paro involuntario no registrado en la correspondiente oficina de empleo (...), situación que debe quedar entre paréntesis o neutralizada a efectos del cómputo del período exigido”. De ahí que, al hilo de lo indicado en las líneas primeras de este apartado, la “teoría del paréntesis” haga referencia a períodos de tiempo que no serán tenidos en cuenta para apreciar si ha existido y pervivido el *animus laborandi* que el legislador exige para el acceso al sistema de prestaciones y, en concreto, a la pensión de viudedad.

Así pues, centrándonos a hora en su implementación práctica, aquellas sentencias de comienzos del siglo XXI ponían de manifiesto cuáles son los criterios jurisprudenciales para la aplicación de esta doctrina del paréntesis. El primero de estos alude a que no cabe reducción de los períodos de carencia o cotización impuestos en las normas legales y reglamentarias (STS de 5 de octubre de 1997). El segundo apunta a que los intervalos excluidos del cómputo del período o plazo reglamentario “anterior al hecho causante” son en principio aquéllos en que el asegurado no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad, como la situación de desempleo. El tercero refiere que también cabe excluir de dicho cómputo, a efectos del cumplimiento de los requisitos de alta y cotización, un “interregno de breve duración en la situación de demandante de empleo” que no revele “voluntad de apartarse del mundo laboral” (SSTS de 12 de marzo de 1998 y de 9 de noviembre de 1999. Y, finalmente, el cuarto requisito apunta a que la valoración de la brevedad del intervalo de ausencia del mercado de trabajo se ha de hacer en términos relativos, que tengan en cuenta el tiempo de vida activa del asegurado, su “carrera de seguro”, y también en su caso la duración del período de reincorporación al mundo del trabajo posterior a su alejamiento temporal (STS, de 25 de julio del 2000).

En lógica correlación con lo expuesto, algunas de las más recientes sentencias pronunciadas por la doctrina judicial resuelven “atendiendo sobre todo a criterios teleológicos y *humanizadores* para ponderar las circunstancias de cada caso y evitar situaciones de desprotección, de manera que se trata de mitigar el rigor de la pura literalidad de la norma en lo referente a la exigencia del requisito del alta o situación asimilada, principalmente para causar prestaciones por muerte y supervivencia. Y apreciar la existencia de situaciones asimiladas al alta, no previstas reglamentariamente y su consideración como tiempo neutro o paréntesis excluido del período computable”.

La aseveración recuperada en el entrecomillado inmediatamente anterior procede del F.D. Primero de la STSJ de Castilla y León, sede Burgos, de 23 de marzo de 2017, y se emite antes de concluir el Tribunal que denota la ausencia de *animus laborandi* –por tanto, no ha de estimarse incluido en la “teoría del paréntesis”– el supuesto enjuiciado en que la causante, Dña. Lina, no había desarrollado actividad laboral alguna o estado inscrita como demandante de empleo durante un período de seis años, sin acreditarse en el acto del juicio prueba alguna que justificase tal separación de la vida laboral.

Del mismo tenor es la Sala de lo Social del TSJ de Aragón, en su Sentencia de 26 de junio de 2019, al estimar que “la no renovación de la tarjeta de desempleo –por el causante– denota ausencia del *animus laborandi* en España”. Y es que, en este caso, D. Adriano, aunque había prestado servicios en España para distintas empresas durante un total de cinco años y medio, fue receptor de

prestación por desempleo entorno a los 48 meses y se encontraba en situación de incapacidad laboral, no había renovado su demanda de empleo en la fecha indicada, acaeciéndose el accidente no laboral que desembocó en su fallecimiento dos meses más tarde de aquel día fijado para la renovación. La cuestión objeto de recurso se ciñó, pues, a determinar si habría de considerarse al causante en una situación identificada como asimilada al alta. En este caso, tal como se demostró en juicio, era evidente que D. Adriano no había cotizado ese período mínimo de quince años y tampoco estaba en alta, por lo que el Tribunal hubo de decidir si aplicar o no la “teoría del paréntesis”, es decir, interpretar –a partir de los indicios aportados– si quiso apartarse del sistema de Seguridad Social, siendo exclusivamente su situación personal la que le impidió atender y gestionar su presencia en el sistema. Los hechos tomados en consideración fueron los acontecidos en el periodo transcurrido entre la fecha en la que el fallecido debió renovar su petición de demanda de empleo y la fecha de su fallecimiento, es decir, entre el 10-04-18 al 17-06-18, en total 72 días, pero la especial circunstancia que se produce en este caso es que el causante se hallaba al menos desde el 26-02-18 en Marruecos, por lo que a la fecha de su fallecimiento llevaba 3 meses y 20 días fuera de España. Ello, unido a que el causante disponía de partes médicos por incapacidad –en los que no constaba la patología que provocaba tal baja médica– y a que el accidente de tráfico reveló que la tal enfermedad no lo incapacitaba para conducir, llevó al Tribunal burgalés a confirmar que “no puede presumirse el *animus laborandi* de quien se ha ausentado voluntariamente de territorio nacional durante ese amplio periodo de tres meses y veinte días. Tal periodo excluye, a diferencia de los supuestos abordados en la jurisprudencia expuesta, el *animus laborandi* o la disponibilidad inmediata para acceder a un empleo en España, puesto que voluntariamente el causante se ubica en situación de abandono del mercado laboral y su ausencia no se debe a ninguna de las circunstancias que la jurisprudencia suele admitir como elementos causantes de deterioro en grado tal que ni siquiera permiten al afectado de realizar cuantas gestiones son precisas para mantenerse de forma activa como demandante de empleo”.

Por último, la más reciente STSJ de la Comunidad Valenciana, con nº 3860/2020, pone en valor la trascendencia en juicio de acreditar suficientemente los motivos que justifican la presencia de *animus laborandi* o, en otros términos expresado, la importancia de que la parte a quien interese presente indicios suficientes para, siguiendo los criterios jurisprudenciales, aplicar la teoría del paréntesis. En este caso el recurrente, D. Simón, solicita sea revocada la Sentencia del Juzgado de lo Social número diez de los de Valencia en la que se desestimaba su petición relativa a obtener el acceso a la pensión de viudedad causada por su difunta esposa, Dña. Adela. Ella falleció en fecha del 14-10-2017 como consecuencia de una neoplasia maligna. En los cinco años anteriores a ese momento acreditaba 204 días cotizados y a lo largo de toda su vida laboral el número de días cotizados fue de 4.503, incluida la parte proporcional correspondiente a pagas extraordinarias. En su trayectoria profesional se detecta una falta de cotización en el periodo comprendido entre el 07/07/2017 y el 20/12/2015, la cual queda acreditada por el recurrente exclusivamente argumentando que “pudo deberse a su gravísima enfermedad”. Además de esta hipótesis, no se aporta por la representación legal de D. Simón ningún otro tipo de pruebas indiciarias que apoyen sea la hipótesis, sea la justificada ausencia de *animus laborandi* por parte de Dña. Adela. Por tanto, se trataba de una mera suposición de dificultad personal relacionada con la salud de la causante que, además, habría de entenderse latente al menos desde un año y medio antes de su fallecimiento. Una suposición, como se dice textualmente en el escrito de recurso y así se reproduce en la Sentencia del Tribunal valenciano, que “no estaba avalada por ninguna prueba objetiva y de la que nada se decía en la sentencia de instancia a cuyos hechos está vinculada la Sala para la resolución del recurso”. Como es natural no se cuestionaba en este caso la gravedad de la enfermedad que le costó la vida a la Sra. Adela, pero sí se subrayó que tendría que haberse aportado algún medio de prueba del que se pudiera presumir, al menos de modo indiciario, que en ese periodo su enfermedad ya estaba diagnosticada y le impedía acceder al mercado laboral. Entendió, por tanto, el Tribunal levantino que se trataba de un periodo de tiempo demasiado dilatado para que se pudiera aplicar la doctrina del paréntesis y, por ende, que el alejamiento de la causante del mundo laboral no fuera voluntario.

### 1.3. Repercusiones de estas líneas interpretativas en el ámbito internacional y regional europeo. A propósito de los Convenios bilaterales de Seguridad Social y del Reglamento CE 883/2004

Las realidades jurídico-normativas con las que está vinculada España en tanto que sujeto de Derecho Internacional –entendido este como omnicompreensivo del regional europeo– no puede ser objeto de descuido en un ensayo destinado a ofrecer la foto fija de una institución respecto de la que las construcciones jurisprudenciales afectan, a la postre, a la ciudadanía residente en uno y otros países.

Así, los efectos beneficiosos que, en España, lucran los ciudadanos a quienes en virtud tanto la teoría de los días-cuota como la del paréntesis, se les reconoce el acceso a la pensión de viudedad, habrán de tener su correspondiente repercusión en nuestro ordenamiento jurídico del mismo modo para los casos en que tales requisitos se devengaron íntegramente en España, como para aquellos en que se reunieron en otros ordenamientos; siendo que, para estos últimos, habremos de presentar cómo son tenidos en cuenta por los Tribunales españoles cuando así se solicite por la parte interesada.

Tal es lo acontecido en las dos resoluciones que, como botones de muestra, de seguida se presentan.

La primera de ellas alude a la realidad jurídica que eluye cuando se trata de acuerdos bilaterales entre España y terceros Estados no miembros de la Unión europea. Para estos supuestos resulta de aplicación el Convenio bilateral que, en materia de Seguridad Social<sup>20</sup>, se haya firmado por sendas partes contratantes, de modo que ambos países habrán de estar a lo acordado. Aunque se ha identificado por la doctrina científica<sup>21</sup> lo que bien podría denominarse “un patrón común” –que respondería *grosso modo* a la aplicación del principio de reciprocidad, materializado en el axioma jurídico *do ut des*– para el concreto caso del acuerdo bilateral en materia de Seguridad Social con Estados Unidos, la STSJ Madrid nº 970/2019, a partir de la exigencia de totalizar los periodos de aseguramiento y aplicar la regla *pro rata temporis*, resolvió un asunto en que el causante, D. Serafín, había cotizado en España –durante un total de 1624 días– y, en periodos no coincidentes, en Colombia –por un total de 7089 días– y en Estados Unidos –por un total de 32 días– siendo este el país en que se produjo su fallecimiento aunque oficialmente no constaba como en alta laboral.

La recurrente y viuda, Dña. Ramona, solicita en España sendas pensiones de orfandad y viudedad, las cuales fueron reconocidas, pero en un porcentaje menor del que correspondería a juicio de la actora y a *pro rata* exclusivamente de conformidad con el Convenio bilateral España-Colombia –omitiéndose, por tanto, cualquier referencia al Convenio con EE.UU. cuando el causante falleció estando prestando servicios en este último país–. El contexto litigioso, en el supuesto concreto que se examina, presenta, pues, al causante que cesa voluntariamente en España para incorporarse a un nuevo trabajo y cargo en EE.UU. y, tras trabajar del 1 de febrero de 2016 al 5 de febrero de 2016, fallece de forma inesperada el 8 de febrero de 2016, sin haber formalizado su alta en la Seguridad Social de EE.UU. y sin suscribir convenio especial. La Sala de lo Social del TSJ de Madrid concluye que conforme a la postura interpretativa humanista y flexibilizadora que se desprende de las teorías –apenas apuntadas– puede entenderse equiparable o asimilable al alta la situación de D. Serafín –la cual, fue reconocida, además, por la Entidad Gestora– y, por lo tanto, le resultaba aplicable la regla de *pro rata temporis* del precitado Convenio hispano-estadounidense.

<sup>20</sup> El acceso a los textos íntegros de estos convenios está disponible a través de este enlace <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil/32078/32253>, último acceso a fecha de 15/03/2021.

<sup>21</sup> Sólo citamos referencialmente los más actuales trabajos, dado que cualquier otra pretensión sería ilusoria. En este sentido mencionamos todos los trabajos publicados en el Vol. 3, nº 2 del año 2018 de la e-Revista Internacional de la Protección Social.

El segundo de los supuestos que querríamos presentar alude, como se apunta en la segunda parte del título de este epígrafe final, a las repercusiones que las construcciones jurisprudenciales relativas a los días-cuota y al paréntesis despliegan cuando se trata de ciudadanos españoles y/o comunitarios –que con un claro vínculo con nuestro país–, haciendo uso de la libertad de circulación y establecimiento, pretenden lucrar en España la pensión de viudedad.

En estos casos, como se sabe, resulta de aplicación el Reglamento 883/2004 cuya promulgación tuvo como principal detonante la necesaria acomodación de los preceptos de su antecesor, –el Reglamento 1408/71– y, siendo debida –la adaptación– tanto a los cambios habidos en los sistemas nacionales de Seguridad Social, a la exigencia de “más Europa” que, reclamada desde la sociedad civil, refuerce los derechos de los ciudadanos, así como a las orientaciones asentadas por la propia jurisprudencia europea. Esta última, durante la última década de los años noventa y la primera de este siglo, no sólo ha modulado la aplicación del tenor literal de los preceptos del Reglamento 883 sino que, además, y muy especialmente, ha contribuido a forjar otros que, en mayor o menor medida, complementan la aplicabilidad del Reglamento mentado. Así pues, habida cuenta de la trascendencia de la labor interpretativa del Tribunal de Justicia, las repercusiones que genera entre las decisiones de nuestros propios Tribunales, y el acompañamiento de aquellos pronunciamientos con las teorías jurisprudenciales españolas, nos disponemos a cerrar este estudio abordando cómo se concilian ambas posturas, la jurisprudencial europea y la jurisprudencial española, cuando ambas inciden directamente en el reconocimiento del acceso a la pensión de viudedad.

Para ello, hemos de partir presentando someramente siquiera los identificados jurisprudencialmente como “pilares de la coordinación” en materia de Seguridad Social, –un objetivo este de la coordinación que doctrinalmente<sup>22</sup> ha sido reconocido como instrumento o medio para alcanzar una finalidad de mayor trascendencia, como es la relativa a la libertad de circulación y establecimiento que, a la postre deviene en paso necesario e inextricable a la forja de la ciudadanía europea–; los cuales podrían cuantificarse en tres<sup>23</sup>. A saber: la unicidad de la legislación aplicable –que garantizaría la seguridad jurídica del ciudadano europeo, evitar descubiertos y resolver duplicidades–; la igualdad de trato por razón de la nacionalidad –la cual podría extenderse incluso al concepto de residencia puesto que, se han visto casos en que nacionales de terceros Estados han gozado de la coordinación buscada por el Reglamento 883/2004–; la totalización de períodos y la exportación de prestaciones –lo cual facilita que se acceda a pensiones y prestaciones en los Estados miembros de residencia sin perder un solo día de trabajo cotizado en todo el territorio comunitario–. De modo que, sobre estos tres criterios, la jurisprudencia y la doctrina judicial españolas no sólo han se asentar de asentar sus pronunciamientos, sino, además, continuar la aplicación de las teorías que nos ocupan.

En este sentido, un ejemplo lo configura la STSJ Galicia, de 25 de febrero de 2019 en la que se estima el recurso de suplicación presentado por la actora, Dña. Nicolasa y se reconoce su derecho a acceder a la pensión de viudedad que generó su fallecido esposo, D. Luis Manuel. El entuerto que hubo de solventar la Sala de lo Social del Tribunal gallego radicaba en el hecho de que el causante había cotizado en España un total de 693 días en las fechas comprendidas entre el 10 de julio de 1972 y el 5 de diciembre de 1977 y 4605 días en el extranjero, concretamente en Suiza, país al que, dicho sea de paso, resulta de aplicación el Reglamento 883/2004 de conformidad con el Anexo II del Acuerdo CE-Suiza. A partir del 30 de junio de 1992 no existió cotización posterior ya que fue

<sup>22</sup> CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO: “(In)suficiente fundamento legal para la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004 presentada por la Comisión Europea el 13.12.2016”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 2, nº 2, 2017, pág. 1.

<sup>23</sup> En este sentido nos tomamos la licencia de citar en esta nota las reflexiones alcanzadas en nuestro trabajo intitulado “Recientes interpretaciones jurisprudenciales del Reglamento 883/2004 sobre coordinación europea de los sistemas nacionales de seguridad social” publicado en *e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS)*, Vol. V, nº 2, 2020, pp. 146-172.

declarado pensionista de invalidez equivalente al grado de absoluta por el organismo competente de la Seguridad Social suiza.

El Juez *a quo* que conoció en primera instancia del caso consideró no sólo que el causante estaba en situación de alta o asimilada al alta sino que resulta de aplicación la teoría del paréntesis a los efectos del cómputo del período de carencia –sendos criterios estos en los que converge también la Sala cuarta del Tribunal gallego–, puesto que al ser declarado pensionista de invalidez es evidente que no existió obligación de cotizar desde tal fecha, por lo que el período computable, a los efectos de determinar si reúne o no el periodo de carencia de 550 días, es el comprendido entre el 1 de julio de 1987 y el 30 de junio de 1992. Apreciado este intervalo contenido en el formulario E205 CH, que hace prueba plena al tratarse de un documento que tiene la consideración de público extranjero, el causante reunía el causante un total de 60 meses cotizados, es decir, un periodo muy superior al exigido legalmente, de 550 días, sin que pueda alegarse por el INSS que las cotizaciones realizadas en Suiza no son válidas a estos efectos, por cuanto el artículo 5 del Reglamento 883/2004, en virtud del principio de reconocimiento mutuo, establece que se asimilarán las prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos obtenidos o reconocidos por un Estado miembro en otro en que se soliciten “como si hubieran ocurrido en su propio territorio”. Así pues y llegado a este punto contrariamente a lo que sustentó el Juez *a quo*, el TSJ de Galicia estima que se reúne el requisito de cotización de 500 días, en el periodo comprendido en los cinco años inmediatamente anteriores al momento en el que cesó la obligación de cotizar, teniendo derecho la actora a lucrar la pensión de viudedad interesada.

#### 1.4. Conclusiones

El estudio en las páginas que anteceden a este apartado conclusivo del tratamiento normativo y jurisprudencial que en nuestro ordenamiento jurídico recibe una de las condiciones esenciales para lucrar la pensión de viudedad, como es el período mínimo de cotización, permitiría inferir dos deducciones generales.

La primera de ellas insiste en subrayar el carácter transversal con que el legislador ha diseñado el precitado requisito; una configuración esta que responde esencialmente a lo que hemos identificado como el *efecto útil* de la institución social que sostiene. Así, aunque originariamente la pensión de viudedad nace con una finalidad económicamente protectora –y vinculada a la mujer como miembro débil de la relación de pareja heterosexual– su evolución la replantea –a la pensión– como instrumento social garante del equilibrio económico de la realidad social familiar cuando se produce el deceso de uno de los miembros aportantes. De modo que el período mínimo de cotización es el instrumento que permite constatar que, en efecto, el fallecimiento del miembro causante del devengo de la prestación genera un detrimento económico a la unidad familiar, pasada o presente e independientemente de su composición y vinculación.

La segunda conclusión abunda en la postura adoptada por la jurisprudencia española y en su afán por preservar aquel efecto útil previamente mentado, no desde la vertiente de evidenciar la situación de carencia –como subrayamos en el párrafo anterior–, sino desde la perspectiva del beneficiario –o de la unidad familiar destinataria– de la pensión de viudedad. Las teorías de los días-cuota y del paréntesis abundan en esta idea puesto que su último objetivo es flexibilizar los presupuestos legalmente establecidos para acceder a la discutida pensión. La dulcificación que la jurisprudencia insiste en subrayar y materializar a partir de la interpretación humanista de las prescripciones exigidas por el legislador, afecta especialmente a este requisito que estudiamos, en la medida en que introduce forzadas distinciones entre los días de trabajo y los días de cotización, –de modo que las pagas extraordinarias sean generadoras de nuevas cuotas a los efectos de incrementar el total a computar en aquel período–, y neutraliza periodos de tiempo que bien podrían obstaculizar el tal acceso si se tuvieran en cuenta dado que quiebran los períodos previstos normativamente para constatar la existencia o no de *animus laborandi* en el causante de la pensión.

El reflejo que de tales reflexiones hallamos cuando hace su aparición el elemento de la extranjería no hace sino subrayar lo concluido, *id est*, el requisito del período mínimo de cotización, aun a pesar de ser normativamente inescindible de la pensión de viudedad, jurisprudencialmente se interpreta de la forma más humana posible, extendiéndose también a estas lides las construcciones jurisprudenciales mencionadas.

## 2. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS CONSULTADAS

- ALLUEVA AZNAR, LAURA Y GINÈS I FABRELLAS, ANNA: “La dependencia económica como requisito de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio”, *Revista para el Análisis del Derecho (InDret)*, enero nº 1/2015, pp. 1-25.
- ALONSO OLEA, MANUEL: *Instituciones de Seguridad Social*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1969.
- BALLESTER PASTOR, INMACULADA: “La cuantía de la pensión de viudedad tras la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: cambios puntuales y entrada en juego de las uniones de hecho”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, nº 209, 2008, pp. 65-79.
- BLASCO PELLICER, ÁNGEL ANTONIO Y LÓPEZ TERRADA, EVA: “Retos y futuro de la pensión de viudedad” en Sala Franco, Tomás y Pedrajas Moreno, Abdón (Coords.): *Libro homenaje a Abdón Pedrajas Moreno*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 91-125.
- BLÁZQUEZ AGUDO, EVA MARÍA: “La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad desde la perspectiva de género”, *Lan Harremanak*, nº 38 (2017-II), pp. 152-177.
- CABEZA PEREIRO, JAIME: *La pensión de viudedad*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2007.
- CORRALES MORENO, MARÍA ANTONIA: “Pensión de viudedad y acreditación de la convivencia”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 3, nº 14 (dic), 2010, pp. 47-56.
- FERNÁNDEZ URRUTIA, ARÁNZAZU: “Pensión de viudedad, requisito de alta y situaciones asimiladas; en particular, su reconocimiento siendo el sujeto causante pensionista de incapacidad no contributiva”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, nº 209, 2008, pp. 86-96.
- GARCÍA NINET, JOSÉ IGNACIO: “Acerca de la pensión de viudedad”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, nº 209, 2008, pp. 5-7.
- GARCÍA TOMÁS, ENRIQUE: “Urge la reforma de la pensión de viudedad”, *Lex Nova: La Revista*, nº 53, 2008, pp. 28-29.
- GARCÍA VALVERDE, MARÍA DOLORES: “Mujer musulmana en España. Especial consideración del derecho a la pensión de viudedad”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 181/2015, pp. 1-27.
- KAHALE CARRILLO, DJAMIL TONY: “La incidencia de la pensión de viudedad en los matrimonios homosexuales”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 2008, pp. 225-254.
- IGLESIAS CABERO, MANUEL: “La pensión de viudedad (I)”, *Diario La Ley*, nº 7556, 2011.  
- “La pensión de viudedad (II)”, *Diario La Ley*, nº 7569, 2011.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, PAZ: *Beneficiarios de la pensión de viudedad*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2020.
- MOLINER TAMBORERO, GONZALO: “Parejas de hecho y pensión de viudedad”, *Diario La Ley*, nº 7817, 2012.
- MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS: “Competencias autonómicas en asistencia social y servicios sociales”, *Temas Laborales*, vol. 1, núm. 100/2009, pp. 295-328.
- PALOMINO SAURINA, PILAR: “Pensión de viudedad. Modificación de los requisitos para el acceso a la pensión de viudedad en los supuestos de pareja de hecho” en AA.VV.: *Jurisprudencia Laboral Práctica*, Lex Nova-Thomson Reuters, 2015, pp. 107-113.

- QUESADA SEGURA, ROSA MARÍA: “Una modificación legal, justa y socialmente responsable: la nueva regulación de la pensión de viudedad recogida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2010 (BOE 24.12.2010)”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad y Social y Laboral*, nº 232, 2010, pp. 14-18.
- “Una aproximación histórica a la protección por muerte y supervivencia en el ordenamiento jurídico español” en AA.VV.: *La Pensión de Viudedad. Derecho Laboral y de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 2013, pp. 12-42.
  - “La pensión de viudedad. Las diferentes manifestaciones del derecho antidiscriminatorio” en Moya Amador, Rosa (Dir.): *Estudios sobre los diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 445-460.
- RODRÍGUEZ INIESTA, GUILLERMO: “Capítulo 14. La pensión de viudedad” en Rodríguez Iniesta, Guillermo et al. (Coords.): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social. Tomo II*, Laborum, Murcia, 2017, pp. 109-136.
- RUANO ALBERTOS, SARA: “Criterios jurisprudenciales y judiciales en torno a los beneficiarios de la pensión de viudedad”, *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, nº 209, 2008, pp. 53-64.
- SALAS PORRAS, MARÍA: “Recientes interpretaciones jurisprudenciales del Reglamento 883/2004 sobre coordinación europea de los sistemas nacionales de seguridad social”, *e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS)*, Vol. V, nº 2, 2020, pp. 146-172.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, CRISTINA: “(In)suficiente fundamento legal para la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004 presentada por la Comisión Europea el 13.12.2016”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. 2, nº 2, 2017, pág. 1.

### 3. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES Y JUDICIALES CONSULTADAS

- STC 37/1987, de 26 de marzo
- STC 184/1990, de 15 de noviembre
- STC 1/2021, de 25 de enero
- STS (Sala de lo Social), de 29 de mayo de 1992, ECLI:ES:TS:1992:20495
- STS (Sala de lo Social), de 2 de junio de 1993, ECLI:ES:TS:1993:4502
- STS (Sala de lo Social), de 27 de julio del 2000, ECLI:ES:TS:2000:6280
- STS (Sala de lo Social), de 10 de diciembre de 2001, ECLI:ES:TS:2001:9614
- STS (Sala de lo Social), de 23 de diciembre de 2005, ECLI: ES:TS:2005:7976
- STS (Sala de lo Social), de 22 de septiembre de 2021, ECLI: ES:TS:2020:3146
- STSJ Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social), de 23 de marzo de 2017, ECLI:ECLI:ES:TSJCL:2017:1152
- STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social), de 25 de abril de 2018, ECLI:ECLI:ES:TSJAND:2018:4195
- STSJ de Galicia (Sala de lo Social), de 25 de febrero de 2019, ECLI:ECLI:ES:TSJGAL:2019:757
- STSJ de Aragón (Sala de lo Social), de 26 de junio de 2019, ECLI:ECLI:ES:TSJAR:2019:1303
- STSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Social), de 15 de noviembre de 2019, ECLI:ECLI:ES:TSJICAN:2019:2986
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social), de 28 de noviembre de 2019, ECLI:ECLI:ES:TSJM:2019:5357
- STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Social), de 9 de septiembre de 2019, ECLI:ECLI:ES:TSJAND:2019:10909
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social), de 28 de noviembre de 2019, ECLI:ECLI:ES:TSJM:2019:14721
- STSJ Castilla-La Mancha (Sala de lo Social), de 23 de enero de 2020, ECLI:ECLI:ES:TSJCLM:2020:227

- STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social), de 26 de mayo de 2020, ECLI:ECLI:ES:TSJAND:2020:3584
- STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Social), de 4 de noviembre de 2020, ECLI:ECLI:ES:TSJCV:2020:7127
- STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social), de 17 de junio de 2020, ECLI:ECLI:ES:TSJAND:2020:8959
- SJS de Ciutadella de Menorca (Comunidad Autónoma de las Islas Baleares), de 30 de enero de 2020, JUR\2020\58193