

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 788/2020, de 22 de septiembre de 2020

Sala de lo Social

Rec. n.º 2429/2018

SUMARIO:

Pensión de viudedad. Cómputo de los días cuota por gratificaciones extraordinarias a efectos de completar el periodo de cotización de 500 días. Aunque la doctrina jurisprudencial fijada por las SSTS del Pleno de 28 de enero de 2013 (rec. núm. 812/2012, 814/2012 y 815/2012) a propósito de los días cuota se sentó respecto de las prestaciones por incapacidad permanente derivada de enfermedad común, no hay motivo para que no resulte plenamente aplicable al cómputo del periodo de cotización necesario para tener derecho a la pensión de viudedad (art. 174.1 LGSS de 1994 y art. 219.1 LGSS de 2015). De manera expresa, el legislador solo ha excluido que los días cuota puedan tenerse en cuenta para el acceso a las pensiones de desempleo (art. 3.3 RD 625/1985) y jubilación [artículo 161.1 b) LGSS de 1994 y art. 205.1 b) LGSS de 2015]. No hay que olvidar que fue la Ley 40/2007 la que incorporó esa modificación legal en la pensión de jubilación, pero no modificó solo esta pensión, sino que introdujo modificaciones relevantes, por ejemplo, en la pensión de invalidez y en la pensión de viudedad («en materia de supervivencia, las mayores novedades atañen a la pensión de viudedad», decía el Preámbulo de la Ley 40/2007), sin que en momento alguno incorporara en estas últimas pensiones la previsión de exclusión de los días cuota por gratificaciones extraordinarias. Desde esta perspectiva, no hay motivo para compartir la afirmación del auto de rectificación de 21 de febrero de 2018 de la sentencia recurrida, en el sentido de que la jurisprudencia de las SSTS de 28 de enero de 2013, seguida por muchas sentencias posteriores, no «result(a) aquí aplicable», por la razón de que las prestaciones de invalidez se regulan por «normas propias». A los efectos que aquí importan, tanto las normas que regulan las prestaciones de invalidez, como las que regulan la pensión de viudedad, se limitan a requerir un periodo mínimo de cotización (art. 138.1 y 2 LGSS de 1994 y art. 195.1, 2 y 3 LGSS de 2015) o un periodo de cotización (art. 174.1 LGSS de 1994 y artículo 219.1 LGSS), sin que en ninguno de los dos casos el legislador haya introducido la previsión que sí incorporó a la pensión de jubilación de que «a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias». Ello asemeja las pensiones de invalidez y de viudedad y las diferencia de la pensión de jubilación.

PRECEPTOS:

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), arts. 195, 205.1 b) y 219.1.

PONENTE:

Don Ignacio García-Perrote Escartín.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2429/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol
D. Ángel Blasco Pellicer
D. Sebastián Moralo Gallego
D. Juan Molins García-Atance
D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 22 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Candida, representada y asistida por el letrado D. Mariano Poyato Zafra, contra la sentencia de fecha 7 de febrero de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 570/2017 y aclarada por auto de fecha 21 de febrero de 2018, formulado frente a la sentencia de fecha 12 de julio de 2016, dictada en autos 672/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Córdoba, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra el Instituto nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad social y la empresa Isabel de Santa María, S.L., sobre pensión de viudedad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 12 de julio de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Córdoba, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Estimando la demanda formulada por D* Candida frente al INSS y la empresa ISABEL DE SANTA MARÍA, S.L, declaro el derecho de la demandante a percibir pensión de viudedad solicitada en la demanda, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración, con todas las consecuencias legales y económicas correspondientes".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- D. Nazario, esposo de la demandante, falleció el 9/4/2015; a raíz de su fallecimiento la Sra. Candida solicita del INSS prestación de viudedad, siendo rechazada por resolución de 21/4/2015 por no reunir el periodo mínimo de cotización exigido de quinientos días en los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento conforme al art. 74.1 TRLGSS.

Formulada reclamación administrativa previa, la misma es desestimada por los mismos motivos por resolución de 29/5/2015, que se da por reproducida (folios 5 a 9 de las actuaciones).

Segundo.

El Sr. Nazario percibió pensión no contributiva por invalidez desde agosto de 1996 hasta la fecha de su fallecimiento (folio 14 de las actuaciones).

Tercero.

El Sr. Nazario cesó en su última actividad el 15/12/1992 y el 16/12/1992 causó alta por inscripción de la demanda de empleo, permaneciendo inscrito hasta el 5/12/1995. fecha en que se produjo una baja de la demanda por o renovación. Posteriormente, el día 8/1/1996 volvió a dar de Alta por inscripción la demanda de empleo y permaneció inscrito hasta el 9/10/1996 (documento 3 del ramo de prueba de la parte actora y 35 a 40 de las actuaciones)".

Segundo.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, dictó sentencia con fecha 7 de febrero de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada en los autos nº 672/15 por el Juzgado de lo Social número cuatro de los de Córdoba, en virtud de demanda formulada por D^a Candida, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa Isabel De Santa María, S.L., debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia a la par que debemos desestimar y desestimamos la demanda promovida por la actora absolviendo de ella a todos los demandados".

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, dictó auto en fecha 21 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Parte dispositiva: Se rectifica la sentencia dictada por esta Sala, con fecha siete de febrero de dos mil dieciocho en el recurso de Suplicación tramitado en esta Sala bajo el numero de orden 570/17. en el sentido que se ha expuesto en la precedente Fundamentación Jurídica, sin modificar el signo del fallo que se mantiene íntegramente".

Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D.^a Candida, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de fecha 11 de febrero de 1999, rec 3.608/2017..

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de fecha 26 de octubre de 2018, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.

Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

Sexto.

Por Providencia de fecha 26 de junio de 2020 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 17 de septiembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Cuestión planteada

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si, para completar el periodo de cotización de 500 días de la pensión de viudedad, deben computarse los días cuota por gratificaciones extraordinarias.

2. La ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina (en adelante, "la recurrente") solicitó la pensión de viudedad, que le fue denegada por el INSS por no reunir el periodo de cotización de 500 días de cotización exigido por el artículo 174.1 LGSS de 1994 (artículo 219.1 LGSS de 2015).

3. La recurrente interpuso demanda contra la resolución del INSS, demanda que fue estimada por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Córdoba.

4. El INSS interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, siendo estimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 7 de febrero de 2018 (rec. 570/2017), rectificada por el auto de 21 de febrero de 2018.

5. El razonamiento de la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para rechazar que se puedan computar los días cuota por gratificaciones extraordinarias es el siguiente:

"El artículo 174.1 de Ley General de la Seguridad Social aplicable, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7. 1 b), de la Orden de 13-2-1967, exigen como periodo carencial a efectos de pensión de viudedad, si al fallecer el causante se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, que "hubiera completado un período de cotización de quinientos días". La expresión utilizada que habla de completar cotización y no simplemente de cotizar, requiere acreditar el período mínimo 500 días efectivamente cotizados y por tanto se computarán sólo los días efectivos de cotización y no los correspondientes a las pagas extraordinarias, sin que resulte aquí aplicable la doctrina que emana de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 septiembre 2013 que cita la impugnante del recurso, doctrina que ha sido seguida por otras posteriores del mismo Tribunal Supremo como la Sentencia de 26 noviembre 2013 y la Sentencia de 4 diciembre 2013, según las cuales los días-cuota por gratificaciones extraordinarias, aprovechan para obtener el periodo carencia exigible, porque las mismas se refieren a prestaciones de invalidez que se regula por normas propias, especialmente el artículo 138 y siguientes de Ley General de la Seguridad Social, en el texto aplicable."

Segundo. *El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción con la sentencia de contraste*

1. El recurso de casación para la unificación de doctrina invoca como sentencia de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 11 de febrero de 1999 (rec. 3608/1997).

El recurso denuncia la infracción del artículo 174.1 LGSS de 1994, en relación con el artículo 7. 1 b) de la Orden de 13 de febrero de 1967, y de la jurisprudencia que lo aplica. El recurso cita las SSTs 10 de junio de 1974, 28 de enero de 2013 (Pleno) y 23 de septiembre de 2013.

2. El INSS ha impugnado el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Tras reproducir el razonamiento de la Sala de Málaga que ha dictado la sentencia recurrida y que se ha transcrito al final del anterior fundamento de derecho primero, la impugnación afirma que no existe infracción legal.

3. El Ministerio Fiscal, partiendo de la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, entiende que la doctrina correcta es la de la sentencia referencial, por lo que propone la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

4. Entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste concurren, sin duda, la identidad y la contradicción exigidas por el artículo 219.1 LRJS.

Baste con señalar que, a los efectos de computar el periodo de cotización exigido para causar el derecho a la pensión de viudedad, el auto de rectificación de la sentencia recurrida rechaza expresamente que se puedan

tener en cuenta las cotizaciones correspondientes a las gratificaciones extraordinarias, mientras que, por el contrario, la sentencia de contraste, con cita de la STS 10 de junio de 1974, declara que sí deben tenerse en cuenta las cotizaciones correspondientes a las gratificaciones extraordinarias.

Tercero. *A efectos de completar el periodo de cotización de quinientos días de la pensión de viudedad, deben computarse los días cuota por gratificaciones extraordinarias*

a) La STS 10 de junio de 1974 y las sentencias posteriores

1. El examen del presente recurso de casación para la unificación de doctrina aconseja exponer, siquiera sea de forma sintética, la evolución normativa y jurisprudencial sobre los llamados días cuota por gratificaciones extraordinarias.

2. La primera referencia que conviene hacer es a la STS 10 de junio de 1974, citada en el recurso de casación para la unificación de doctrina y por la sentencia de contraste.

Esta sentencia resuelve un recurso en interés de la ley interpuesto por el Ministerio Fiscal. En el supuesto, el demandante solicitó de la Mutualidad demandada la suscripción de convenio especial para conservar la condición de mutualista voluntario, recayendo acuerdo derogatorio de tal solicitud por no tener 1.800 días de cotización dentro de los siete años anteriores. El demandante tenía 1942 días cuota computando las gratificaciones extraordinarias.

La STS 10 de junio de 1974 señala que "como ya se he declarado por esta Sala en sentencia de 12 de marzo de 1.973 debe primar el sentido de "día de cotización" y no el de día de trabajo o natural" pues "los textos legales no imponen, ni de sus términos puede deducirse, una distinción entre los efectos que produce la cotización por las pagas ordinarias y por las extraordinarias", por lo que "el año a dichos fines no consta solamente de los trescientos sesenta y cinco días naturales, sino de éstos y los días-cuotas abonados por las gratificaciones extraordinarias".

3. La STS 10 de junio de 1974 fue citada por sentencias posteriores como, por ejemplo, las SSTS 3 de marzo de 1992 (rcud 1412/1991), 24 de enero y 4 de julio de 1995 (rcud 735/1994 y 959/1994), 17 de abril de 1997 (rcud 3255/1996) y 20 de junio de 2002 (rcud 1463/2001). Algunas de estas sentencias empezaron a precisar que los días cuotas tenían que tenerse en cuenta para el cómputo del periodo mínimo de cotización exigido, pero no a otros efectos, como, por ejemplo, para determinar la cuantía y el porcentaje a aplicar a la base reguladora de la pensión.

Como posteriormente diría la STS 28 de enero de 2013 (Pleno, rcud 812/2012), "en la STS/IV 24-enero-1995 (rcud 735/1994), relativa a una pensión de jubilación del RGSS ya se rechazó que a los efectos de fijación del porcentaje aplicar a la base reguladora por años cotizados (lo que incide en el importe económico de la prestación) se debieran contabilizar, además de los días naturales comprendidos en el correspondiente período, los denominados " días-cuota", es decir los días que se corresponden a las pagas o gratificaciones extraordinarias recibidas por el trabajador y por los que éste satisfizo las pertinentes cotizaciones".

Debe tenerse en cuenta, en este sentido -razona la STS 28 de enero de 2013, "que las pagas extras se prorratean en los doce meses de cotización (...) y que, por tanto, ya se computan para el cálculo de la base reguladora y que, de entenderse lo contrario y adicionar los días-cuota, existiría una duplicidad en lo que a tales pagas extraordinarias afecta."

b) La Ley 40/2007 y la jurisprudencia (especialmente las SSTS 28 de enero de 2013) que examina su repercusión sobre la doctrina de los días cuota

4. A la hora de computar el periodo mínimo de cotización exigido para tener derecho a la pensión de jubilación, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, incorporó la previsión en el artículo 161.1 b) LGSS de 1994 [en la actualidad, artículo 205.1 b) LGSS de 2015] de que "a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias".

La previsión había sido ya introducida en la LGSS de 1994 por la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, al establecer los requisitos para causar derecho a la jubilación anticipada.

Tanto la Ley 35/2002 como la Ley 40/2007 tienen su origen en sendos acuerdos tripartitos alcanzados por el Gobierno con los interlocutores sociales, acuerdos expresamente mencionados en los preámbulos de ambas normas.

En el caso de la Ley 40/2007 es el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, suscrito el 13 de julio de 2006 por el Gobierno, la Unión General de Trabajadores, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, que, a su vez, trae causa de la Declaración para el Diálogo Social firmada por los mismos interlocutores el 8 de julio de 2004. El Preámbulo hace una referencia, asimismo, al Pacto de Toledo. Y, en el caso de la Ley 35/2002, se trata del Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, suscrito el 9 de abril de 2001 por el Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa.

5. En lo que importa al presente recurso de casación para la unificación de doctrina, lo que especialmente hay que destacar es que la previsión que introdujeron las dos leyes citadas, en el sentido de que "a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias", se ciñó exclusivamente a la pensión de jubilación ("con el fin de incrementar la correlación entre cotizaciones y prestaciones", se dice en el Preámbulo de la Ley 40/2007), sin que se extendiera ni proyectara sobre otras pensiones o prestaciones del sistema de la Seguridad Social, que también fueron reguladas y reformadas en esas leyes.

Por circunscribirnos a la Ley 40/2007, esta ley no solo reguló y reformó la jubilación, sino que también lo hizo con la incapacidad permanente y la muerte y supervivencia, realizando una relevante reforma de la pensión de viudedad. Y, sin embargo, la previsión de excluir las cotizaciones por las pagas extraordinarias solo se adoptó para la pensión de jubilación y no para el resto de las pensiones como la incapacidad permanente y la viudedad.

6. Las SSTs 25 de junio de 2008 (rcud 2502/2007) y 27 de octubre de 2009 (rcud 311/2009) analizaron la repercusión de las Leyes 35/2002 y 40/2007 sobre la doctrina sentada por la STS 10 de junio de 1974 acerca de la necesidad de tener en cuenta los días cuota para el cómputo de los periodos de cotización, reafirmando la vigencia de dicha doctrina con excepción, tras aquellas leyes, del cómputo del periodo de cotización para causar la pensión de jubilación.

En efecto, la STS 25 de junio de 2008 declara que la doctrina de la STS 10 de junio de 1974 "sigue vigente, salvo por lo que se refiere al cálculo del periodo de carencia necesario para la pensión de jubilación, respecto de la cual la Ley 40/2007 ha incorporado al art. 161.1.b) LGSS (de 1994) la misma previsión de que "a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias" que ya había introducido la Ley 35/2002 en el número 3.d) del citado artículo respecto de la jubilación anticipada."

Por su parte, con mayor detenimiento, la STS 27 de octubre de 2009 afirma que "por lo que se refiere a la naturaleza de los días-cuota por pagas extras, el punto de partida ha de ser la conocida STS de 10 de junio de 1974 dictada en interés de ley, en la que se estableció una doctrina que consiste en que al no imponer los textos legales una distinción entre los efectos que produce la cotización por las pagas ordinarias y por las extraordinarias, en cuanto al cómputo de período de carencia debe prevalecer el concepto "día-cuota" sobre el de "día de trabajo cotizado", de modo que la cotización por las pagas extraordinarias aprovecha para el período de cotización necesario para la concesión del derecho a prestaciones, a cuyos efectos el año no consta sólo de los 365 días naturales, sino de éstos y de los días-cuotas abonados por gratificaciones extraordinarias".

Doctrina -prosigue la STS 27 de octubre de 2009- "que, como recuerda nuestra STS de (25) de junio de 2008, ..., sigue vigente, salvo por lo que se refiere al cálculo del período de carencia necesario para la pensión de jubilación, respecto de la cual la Ley 40/2007 ha incorporado al art. 161.1.b) LGSS (de 1994) la misma previsión de que "a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias" que ya había introducido la Ley 35/2002 en el número 3.d) del citado artículo respecto de la jubilación anticipada."

La STS 27 de octubre de 2009 concluye que "de lo anterior se desprende que para la pensión incapacidad permanente sigue teniendo plena virtualidad la doctrina jurisprudencial del "día-cuota", pero con el alcance y la naturaleza que la propia jurisprudencia le atribuye, esto es, que solo tiene esa condición en tanto en cuanto se precise acudir a su cómputo para completar la carencia."

7. Más recientemente, la ya mencionada STS 28 de enero de 2013 (Pleno, rcud 812/2012), citada en el recurso de casación para la unificación de doctrina, ha confirmado que sigue plenamente vigente la doctrina jurisprudencial sobre los días cuota para la determinación del periodo de carencia de las prestaciones (en el caso, de incapacidad permanente derivada de enfermedad común) y que, tras la entrada en vigor de la Ley 40/2007, dicha doctrina ya no resulta aplicable al cálculo periodo de carencia para pensión jubilación, "única que ha sufrido

modificación legal la determinación del periodo de carencia para su acceso, al haberse modificado expresamente el art. 161.1.b) LGSS".

Los pasos del razonamiento de la STS 28 de enero de 2013 son los siguientes:

1º) "La doctrina de los denominados días-cuota es de creación jurisprudencial. Fue la sentencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 10- junio-1974, dictada en el ahora extinto recurso de casación en interés de ley, la que fija su concepto y aplicabilidad, pero referida esencialmente a la determinación del periodo de carencia tanto con respecto a la jubilación como a la invalidez permanente. En esta línea interpretativa se fue desarrollando la posterior jurisprudencia de esta Sala, como es dable deducir, entre otras, de las sentencias que a continuación destacamos."

2º) "En la STS/IV 24-enero-1995 (rcud 735/1994), relativa a una pensión de jubilación del RGSS ya se rechazó que a los efectos de fijación del porcentaje aplicar a la base reguladora por años cotizados (lo que incide en el importe económico de la prestación) se debieran contabilizar, además de los días naturales comprendidos en el correspondiente período, los denominados "días-cuota", es decir los días que se corresponden a las pagas o gratificaciones extraordinarias recibidas por el trabajador y por los que éste satisfizo las pertinentes cotizaciones. Debe tenerse en cuenta señalamos ahora, para valorar dicha doctrina, que las pagas extras se prorratean en los doce meses de cotización (art. 23 RD 2064/1995 de 22-diciembre) y que, por tanto, ya se computan para el cálculo de la base reguladora y que, de entenderse lo contrario y adicionar los días-cuota, existiría una duplicidad en los que tales pagas extraordinarias afecta".

3º) "La anterior normativa varía tras la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (vigente desde 1-enero-2008 -DF 6ª), en la que expresamente en materia de jubilación contributiva se suprime la posibilidad de aplicación de la doctrina jurisprudencial de los días-cuota a efectos de carencia, pues para acreditar el período mínimo de cotización necesario para poder acceder a la pensión (15 años), se computarán sólo los días efectivos de cotización y no los correspondientes a las pagas extraordinarias ...".

4º) "En definitiva, -- siguiendo el precedente que la Ley 35/2002 había establecido exclusivamente para la carencia a efectos de la jubilación anticipada, modificando el art. 161.3.c LGSS y excluyendo la aplicación de la doctrina jurisprudencial de los días-cuota ("acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias"), como recuerda "en obiter dicta" la STS/IV 25-junio- 2008 (rcud 2502/2007) --, la única incidencia que entendemos puede tener la Ley 40/2007 en la doctrina jurisprudencial sobre los denominados días-cuota, cotizaciones por pagas extraordinarias, a efecto de completar el periodo de carencia respecto de las prestaciones contributivas de incapacidad permanente derivada de enfermedad común y de jubilación, se debe limitar a esta última prestación de jubilación, única que ha sufrido modificación legal la determinación del periodo de carencia para su acceso, al haberse modificado expresamente el art. 161.1.b) LGSS."

5º) "Por lo que debe establecerse como doctrina, lo que a modo de " obiter dicta" se afirmaba, entre otras, en la citada STS/IV 25-junio-2008, y declarar que la doctrina jurisprudencial sobre los días-cuota, -- entendida en el sentido de que la cotización por las pagas extraordinarias aprovecha exclusivamente para el período de cotización necesario para la concesión del derecho a prestaciones, a cuyos efectos el año no consta sólo de los 365 días naturales, sino de éstos y de los días-cuotas abonados por gratificaciones extraordinarias --, sigue plenamente vigente para la determinación del periodo de carencia de las prestaciones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, pero ya no por lo que se refiere al cálculo del periodo de carencia necesario para la pensión de jubilación, respecto de la cual la Ley 40/2007 ha incorporado al art. 161.1.b) LGSS la misma previsión de que "a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias" que ya había introducido la Ley 35/2002 en el número 3.d) del citado artículo respecto de la jubilación anticipada. No debiéndose, con fundamento en dicha Ley 40/2007, modificar la doctrina jurisprudencial que ha venido excluyendo el cómputo de los días-cuota a efectos del cálculo de la base regulara o el porcentaje aplicable a ella por años de cotización, puesto que, como se destaca en los escritos de impugnación, las pagas extras se prorratean en los doce meses de cotización y, por tanto, ya se computan para el cálculo de la base reguladora y que, de entenderse lo contrario y adicionar los días-cuota, existiría una duplicidad en lo que a tales pagas extraordinarias afecta."

8. La STS 28 de enero de 2013 (Pleno, rcud 812/2012) se vio acompañada por dos SSTS de la misma fecha 28 de enero de 2013, también del Pleno (rcud 814/2012 y rcud 815/2012).

Y estas tres SSTS han sido reiteradas por muchas otras posteriores, como, por ejemplo, las SSTS 18 de abril de 2013 (rcud 1340/2012), 23 de septiembre de 2013 (rcud 3039/2012), 14 de noviembre de 2013 (rcud 271/2013), 26 de noviembre de 2013 (rcud 2909/2012), 4 de diciembre de 2013 (rcud 144/2013), 5 de diciembre de 2013 (rcud 210/2013), 11 de marzo de 2014 (rcud 3130/2012) y 25 de marzo de 2014 (rcud 150/2013). Los recursos de casación para la unificación de doctrina los interpuso el Ministerio Fiscal al amparo del artículo 219.3 LRJS.

Algunas de estas SSTS se citan por el auto de rectificación de la sentencia recurrida y por el recurso de casación para la unificación de doctrina.

c) La doctrina jurisprudencial fijada por las SSTS 28 de enero de 2013 es aplicable al cómputo del periodo de cotización de la pensión de viudedad

9. La doctrina jurisprudencial fijada por las SSTS del Pleno de 28 de enero de 2013 (rcud 812/2012, 814/2012 y 815/2012) ("al exclusivo objeto de obtener la carencia exigible ... sigue vigente la doctrina jurisprudencial sobre los denominados días-cuota por gratificaciones extraordinarias, de forma que a los mencionados efectos de cómputo carencial, el año no consta sólo de los 365 días naturales, sino de éstos y de los días-cuotas abonados por gratificaciones extraordinarias") se ha sentado respecto de "las prestaciones de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común". Pero es plenamente aplicable al cómputo del periodo de cotización necesario para tener derecho a la pensión de viudedad (artículo 174.1 LGSS de 1994 y artículo 219.1 LGSS de 2015).

Cabe afirmar que la doctrina de los denominados días cuota por las gratificaciones extraordinarias -de "creación jurisprudencial" (SSTS 28 de enero de 2013)- tenía cierta vocación de aplicación general a los efectos del cómputo de los periodos mínimos de cotización para causar derecho a la correspondiente prestación (como ya se ha dicho, no a otros efectos, como por ejemplo para el cálculo de la base reguladora o el porcentaje aplicable a dicha base por los años de cotización).

Y, frente a esta doctrina jurisprudencial general del cómputo del periodo de carencia, el legislador solo ha excluido que los días cuota puedan tenerse en cuenta para el acceso a la pensión de jubilación, debiendo añadirse que el artículo 3.3. del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, también excluye las cotizaciones por pagas extraordinarias a efectos de determinación del periodo de ocupación cotizada.

De lo anterior cabe deducir, como así lo hace la doctrina científica, que la jurisprudencia de los días cuota solo no se aplica a la pensión de jubilación [artículo 161.1 b) LGSS de 1994 y artículo 205.1 b) LGSS de 2015] y a la prestación por desempleo (artículo 3.3. del Real Decreto 625/1985), y ello porque en jubilación y en desempleo hay previsión legal o reglamentaria expresa en tal sentido, lo que no ocurre con la pensión de viudedad. Como dice la STS 28 de enero de 2013 (rcud 812/2012), la jubilación es la "única que ha sufrido modificación legal" para introducir, de forma expresa, la exclusión de los días cuota por gratificaciones extraordinarias.

Y debe recordarse que la Ley 40/2007, que incorporó esa modificación legal en la pensión de jubilación, no modificó solo esta pensión, sino que introdujo modificaciones relevantes, por ejemplo, en la pensión de invalidez y en la pensión de viudedad ("en materia de supervivencia, las mayores novedades atañen a la pensión de viudedad", decía el Preámbulo de la Ley 40/2007), sin que en momento alguno incorporara en estas últimas pensiones la previsión de exclusión de los días cuota por gratificaciones extraordinarias que sí incorporó en la pensión de jubilación.

Desde esta perspectiva, no podemos compartir la afirmación del auto de rectificación de 21 de febrero de 2018 de la sentencia recurrida, en el sentido de que la jurisprudencia de las SSTS 28 de enero de 2013, seguida por muchas sentencias posteriores (el auto cita las SSTS 23 de septiembre de 2013, 26 de noviembre de 2013 y 4 de diciembre de 2013) no "result(a) aquí aplicable", por la razón que las prestaciones de invalidez se regulan por "normas propias". A los efectos que aquí importan, tanto las normas que regulan las prestaciones de invalidez, como las que regulan la pensión de viudedad, se limitan a requerir un "periodo mínimo de cotización" (artículo 138.1 y 2 LGSS de 1994 y artículo 195.1, 2 y 3 LGSS de 2015) o un "periodo de cotización" (artículo 174.1 LGSS de 1994 y artículo 219.1 LGSS), sin que en ninguno de los dos casos el legislador haya introducido la previsión que sí incorporó a la pensión de jubilación de que "a efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias" [artículo 161.1 b) LGSS de 1994 y artículo 205.1 b) LGSS de 2015]. Ello asemeja las pensiones de invalidez y de viudedad y las diferencia de la pensión de jubilación.

Cuarto. *La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina*

1. Las precedentes consideraciones nos llevan, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, a estimar el recurso, a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase interpuesto por el INSS y la TGSS, y a confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Córdoba de 12 de julio de 2016 (autos 672/2015).

2. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dña. Candida, representada y asistida por el letrado don Mariano Poyato Zafra.

2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 7 de febrero de 2018 (rec. 570/2017), rectificada por el auto de 21 de febrero de 2018, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Córdoba de 12 de julio de 2016 (autos 672/2015).

3. Resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Córdoba de 12 de julio de 2016 (autos 672/2015).

4. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.