

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de **DERECHO**

**MATERNIDAD Y DISCRIMINACIÓN DE LAS
MUJERES EN EL EMPLEO**

MARÍA LUISA MARTÍNEZ GARCÍA

Murcia, diciembre 2017

Resumen

El objetivo principal de este trabajo es analizar qué efectos negativos se ocultan tras las medidas de protección de la maternidad y de las medidas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal. Especialmente, se estudia en qué medida afectan a la participación de las mujeres (por ser ellas quienes hacen uso casi en exclusiva de estos permisos) en el mercado de trabajo, en el acceso y la permanencia en él, en su promoción y formación dentro de la empresa, y la repercusión que tienen en sus futuras prestaciones y pensiones. Asimismo, se evalúa si las acciones positivas que llevan aparejadas las medidas de conciliación, son positivas o negativas para las mujeres.

Palabras clave: *Maternidad, conciliación, discriminación, empleo, pensiones, acciones positivas, mujeres.*

Maternity and women discrimination in employment

Abstract

The main aim of this study is to analyse the negative effects hidden behind maternity protection measures and compatibility measures of work, family and private life. It is specially studied to what extent they affect women participation (since they are the ones making use of these leaves) in accessing and remaining in the labour market, promotion and training in the company, and their impact in future benefits and pensions. Likewise, it is evaluated if positive actions accompanied by compatibility measures are positive or negative for women.

Keywords: *Maternity, compatibility, discrimination, employment, pensions, positive actions, women.*

SUMARIO: I. [INTRODUCCIÓN](#). II. [LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LAS MUJERES A CONSECUENCIA DE LA MATERNIDAD](#). 1. El acceso al empleo. 2. La contratación femenina. 3. La permanencia en el empleo. 4. La promoción profesional. 5. El acceso a la formación. 6. La brecha salarial por la maternidad. III. [LA PARTICIPACIÓN DESIGUAL DE LA MUJER EN EL MERCADO DE TRABAJO Y SU INCIDENCIA EN EL ACCESO A PENSIONES Y PRESTACIONES](#). IV. [LAS ACCIONES POSITIVAS COMO MEDIDAS PALIATIVAS DE LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LA MATERNIDAD EN LAS PRESTACIONES Y PENSIONES DE LAS MUJERES](#). 1. Los períodos de cotización efectiva. 2. Períodos de cotización asimilados al parto. 3. Beneficios por cuidado de hijos o hijas o menores. 4. Cálculo de indemnizaciones en determinados supuestos de jornada reducida. 5. Complemento por maternidad en las pensiones contributivas. V. [EL EFECTO NEGATIVO DE LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN EN LAS PRESTACIONES Y LAS PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL](#). VI. [TABLA DE JURISPRUDENCIA CITADA](#). VII. [BIBLIOGRAFÍA](#).

I. INTRODUCCIÓN

La maternidad ha sido y sigue siendo la principal causa de discriminación de la mujer en el trabajo. Para evitar que la maternidad tenga consecuencias adversas para el empleo de las mujeres nuestro Ordenamiento Jurídico ofrece una protección y tutela muy alta durante el embarazo y tras la maternidad. Pero esta protección, aunque pueda parecer un privilegio para las mujeres, podría ser nociva para ellas ya que tiene una cara oculta que las perjudica en su carrera profesional.

II. LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LAS MUJERES A CONSECUENCIA DE LA MATERNIDAD

1. El acceso al empleo

La maternidad y tener responsabilidades familiares aumenta la discriminación laboral de las mujeres. El embarazo a menudo es visto por las empresas como motivo seguro de absentismo laboral, peor condición física y aptitud para el trabajo, así como motivo de

enfermedades. Esta actitud no favorece la entrada de la mujer al mercado laboral en pie de igualdad¹. Por este motivo el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), en su art. 4.2 c) contempla que las trabajadoras y trabajadores tienen derecho “a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo y estado civil”², no obstante, tal discriminación se sigue produciendo en la práctica en los procesos de selección, que son el primer escalón en el que se construye la desigualdad de género en las empresas³. Para paliar esta desigualdad, nuestra legislación prevé la adopción de algunas medidas para luchar contra la discriminación en el acceso al empleo, contempladas en el Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, en su artículo 35⁴. A pesar de esta protección normativa, siguen apareciendo ofertas de empleo de carácter sexista, y durante las entrevistas de trabajo las empresas siguen preguntado por el estado civil de las candidatas y sobre la intención de tener descendencia en un futuro. No obstante, en las entrevistas de trabajo, indagar en la vida privada de las personas candidatas, en cuestiones que conciernen a su estado civil o situación familiar, suponen una conducta discriminatoria como pone de manifiesto el TSJ de las Islas Canarias, en sentencia 1799/2014, de 7 de abril de 2014⁵.

Este criterio en la selección de personal viene establecido por los estereotipos de género, tales como que, para las mujeres, lo más importante es la familia y, para los hombres, el

¹ SANZ CABALLERO, S., “De la exigencia de igualdad salarial a la política social comunitaria de atención a la maternidad y la conciliación laboral y familiar: cuarenta años de promoción de la igualdad laboral por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 27-3, Valladolid, Diciembre 2009, pág. 728.

² Art. 4.2.c) Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, (BOE, núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

³ AAVV (BODELÓN GONZÁLEZ, E., investigadora principal), *El impacto de los planes de igualdad en las empresas*, Universidad Autónoma de Barcelona, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, años 2010-2012, pág. 106.

⁴ Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, (BOE, núm. 255, de 24 de octubre de 2015). Art. 35, apartado primero: “*Los servicios públicos de empleo, sus entidades colaboradoras y las agencias de colocación en la gestión de la intermediación laboral deberán velar específicamente para evitar la discriminación tanto directa como indirecta en el acceso al empleo. Los gestores de la intermediación laboral cuando, en las ofertas de colocación, apreciasen carácter discriminatorio, lo comunicarán a quienes hubiesen formulado la oferta*”. Y declara expresamente en el apartado segundo que “*se considerarán discriminatorias las ofertas referidas a uno de los sexos, salvo que se trate de un requisito profesional esencial y determinante de la actividad a desarrollar. En todo caso se considerará discriminatoria la oferta referida a uno solo de los sexos basada en exigencias del puesto de trabajo relacionadas con el esfuerzo físico*”.

⁵ Véase Sentencia TSJ ICAN 1799/2014, Sala de lo Social, Santa Cruz de Tenerife, 7 de abril de 2014 (núm. Recurso 923/2012).

trabajo. Por ello, una de las tareas pendientes es, la ruptura de los estereotipos de género en el conjunto de la sociedad, empresariado e instituciones⁶.

Estas conductas discriminatorias afectan a todas las mujeres, porque se discrimina a la mujer trabajadora aunque no sea madre ni tengan intención de serlo, fenómeno conocido como “discriminación estadística”. Este término se ha acuñado para explicar el fenómeno por el cual las empresas, a falta de información previa sobre el comportamiento futuro de un candidato o candidata, se guían por la información estadística que tienen sobre el grupo al que pertenece⁷ (en este caso las mujeres).

Algunas empresas pueden usar el género como indicador de productividad, al tener las mujeres, de media, una mayor tasa de absentismo laboral por cuidados familiares; y en consecuencia, son susceptibles de ser consideradas menos productivas que los hombres. Sin embargo, las empresas no tienen los mismos prejuicios ante otro tipo de “absentismo laboral”, como el derivado de las incapacidades temporales por enfermedad común o accidente laboral. En este caso, las mujeres se ausentan menos por bajas motivadas por problemas de salud que sus compañeros varones, y sin embargo, las empresas no recelan ante la contratación de un hombre que, en caso de enfermedad o accidente, estará más días de baja médica que su compañera mujer⁸.

2. La contratación femenina

En el año 2014, “la tasa de contratación femenina” se sitúa en el valor más bajo de la última década (43,64%), generando una brecha de género de casi trece puntos

⁶ GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, M.J. y LATAS GARCÍA, A., “Rompiendo estereotipos”, *Revista Trabajadora* 53, núm. 53 IV Época, Madrid, Secretaría Confederal de Mujer e Igualdad de Comisiones Obreras, marzo de 2015, pág. 14. Se trata de truncar determinadas ideas, sumamente arraigadas en el pensamiento individual, colectivo y empresarial, como las siguientes: “las mujeres tienen mayor capacidad para desarrollar tareas vinculadas a los cuidados”, “las mujeres tienen menor capacidad de liderazgo” o “el embarazo y la maternidad impiden a las mujeres ser eficaces en el trabajo”.

⁷ PAZOS MORÁN, M., “Desigualdad en el Mercado de Trabajo y en la economía. Situación y Políticas Públicas”, *Documento de Trabajo*, núm. 32, Fundación Carolina, Madrid, 2009, pág. 122.

⁸ En este sentido, véase el informe presentado por el Observatorio de empresas familiarmente responsables, sobre el absentismo laboral (entendido como el hecho de haber faltado al trabajo en algún momento del año). AAVV (MARTÍNEZ, R.; VALLEJO, C.; y DE SAN ANDRÉS, E., Coordinadores), *Absentismo laboral: el colesterol de la empresa*, Informe del Observatorio Efr, mayo 2009, pág. 21. www.observatorioefr.org, última fecha de consulta 6-5-2017. Según este informe, el absentismo laboral en función del género depende de la causa: cuando se alegan motivos de enfermedad, las mujeres faltan 6,3 días al año, mientras que los hombres lo hacen 8,4 jornadas. Cuando el motivo es un accidente, las mujeres sólo se ausentan 1,8 días, mientras que los hombres lo hacen 2,8 días. Sin embargo, cuando se alude a comportamientos ligados a la conciliación de la vida laboral y familiar, las mujeres, con 4,4 días, casi triplican a los hombres (1,7 días).

porcentuales⁹. Es necesario comprobar bajo qué modalidad se realiza la contratación femenina. Según el informe del Observatorio de las Ocupaciones del SEPE, en el año 2014, los contratos temporales, con diferencia, son los más frecuentes entre las mujeres, siendo escasa la contratación indefinida incluso en los contratos que tienen bonificaciones en la Seguridad Social (no llegan a un 3%). Asimismo, la modalidad en la que menos mujeres se contratan es en los contratos suscritos con personas con discapacidad, tanto indefinidos como temporales¹⁰, a pesar de que esta contratación esta bonificada en sus dos modalidades (indefinida y temporal), y en ambas tiene mayor bonificación la contratación de mujeres. Esto evidencia la doble discriminación en el empleo que sufren las mujeres discapacitadas (por ser mujeres y por tener una discapacidad), a pesar de los incentivos económicos previstos para las empresas. Ha de resaltarse, no obstante, que, en nuestro país, a partir del año 1997, se ha realizado un enorme esfuerzo económico para incentivar la contratación indefinida de las mujeres. Sin embargo, las estadísticas ponen de manifiesto los pocos resultados obtenidos¹¹.

Por otra parte, una modalidad de contratación típicamente femenina es la contratación a tiempo parcial¹². Las mujeres concentran en España las dos terceras partes del empleo a tiempo parcial. En 2014, el 27,3% de las mujeres trabaja a tiempo parcial frente al 8,1% de los hombres¹³, siendo la brecha de género de un 19,20%. Aunque en España la contratación a tiempo parcial esta feminizada, esta modalidad contractual está menos

⁹ SEPE, Informe del Observatorio de las ocupaciones, *2015 Informe del Mercado de Trabajo de las Mujeres Estatal Datos 2014*, Edición realizada por el Servicio Público de Empleo Estatal, pág. 37, www.sepe.es, consultado el día 10-12-2015.

¹⁰ SEPE, Informe del Observatorio de las ocupaciones, *2015 Informe...* cit., págs. 47-48. Los contratos suscritos por mujeres en las modalidades específicas para personas con discapacidad (Indefinidos ordinarios y Temporales) reflejan un peso global del 0,14% de la contratación femenina.

¹¹ ORELLANA CANO, A.M., “El principio de igualdad en la jurisdicción social”, incluido en el número monográfico sobre “El principio de igualdad de oportunidades de hombres y mujeres: interpretación y aplicación por los tribunales”, *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 14, edita Consejo del Poder Judicial, 2009, pág. 10.

¹² INE, Productos y servicios, Publicaciones, *Mujeres y hombres en España/Empleo, Participación de los trabajadores a tiempo parcial y con contrato temporal*, www.ine.es, consultado el día 9-12-2015. En el año 2014, el porcentaje de hombres a tiempo parcial sobre el empleo total representa un 4,2%, y el de mujeres un 11,7%. La diferencia más significativa se presenta por grupos de edad. En los hombres, los porcentajes más altos de ocupados a tiempo parcial corresponden a los más jóvenes; y en las mujeres, los porcentajes son significativamente más altos que en los hombres en todas las edades. Así, en el año 2014, en las mujeres de 25 a 44 años se sitúa en torno al 25% y, a partir de los 45 años y hasta los 64 (franja de edad donde probablemente no tengan menores a su cargo), este porcentaje se reduce ligeramente.

¹³ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, Secretaría de Estado de Empleo, “La situación de las mujeres en el mercado de trabajo en 2014”, 8 de marzo de 2015, http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/situacion-mujeres/situacion_mujer_trabajo_2014.pdf, consultado el día 6-12-2015, pág. 32.

extendida que en otros países europeos donde se ha desarrollado, en gran medida, como fórmula de conciliación de la vida laboral y familiar y de fomento del empleo. Sin embargo, utilizar la jornada a tiempo parcial como herramienta para conciliar familia y empleo presenta evidentes desventajas a tener en cuenta (que afectan principalmente a las mujeres). Por lo pronto, dificulta el acceso a la formación y la promoción profesional. La retribución es proporcional a la duración de la jornada, por tanto, la utilización del contrato a tiempo parcial principalmente por mujeres, aumenta la brecha salarial de estas con respecto a los hombres. Además, no se debe obviar que esta proporcionalidad se traslada también a su base de cotización, lo que afectará a la cuantía de las prestaciones y pensiones de la Seguridad Social de las mujeres. Esta influencia negativa del contrato a tiempo parcial en la remuneración y en las prestaciones de seguridad social de las mujeres refuerza las relaciones de dependencia económica y, consecuentemente, su situación de desigualdad¹⁴. Por otra parte, la posibilidad en los contratos a tiempo parcial de ejecutar horas complementarias¹⁵ perjudica principalmente a las personas con responsabilidades familiares pues, a menor tiempo de preaviso¹⁶, mayor dificultad para organizar trabajo y familia. Aunque el pacto de horas complementarias podrá quedar sin efecto por renuncia de la persona trabajadora cuando concurren las circunstancias relacionadas con la atención de las responsabilidades familiar del art. 37.6 ET, esta deberá esperar a que transcurra un año para renunciar al pacto¹⁷. Por otra parte, la negativa de la persona trabajadora a la realización de las horas complementarias, pese a haber sido pactadas, no constituirá conducta laboral sancionable¹⁸; sin embargo, la empresa podría tomar otro tipo de represalias, como no tener en cuenta a esa persona para futuros ascensos, o en el caso de trabajar con contrato temporal, no renovarlo cuando llegue a término, ni tenerla en cuenta para transformarlo en indefinido. Por último, la jornada a tiempo parcial, normalmente, implica también, temporalidad.

¹⁴ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, M.T., “La maternidad y la conciliación familiar, dentro de la tutela de la igualdad”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, XVII, Consejo General del Poder Judicial, 2006, pág. 7.

¹⁵ Art. 12.5 ET. Las horas complementarias son las realizadas como adicionales a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial.

¹⁶ La persona trabajadora deberá conocer el día y la hora de su realización con un preaviso mínimo de tres días, salvo que el convenio establezca un plazo de preaviso inferior (art. 12.5 d ET).

¹⁷ Art. 12.5 e) ET.

¹⁸ Art. 12.5 f) ET.

Por todo ello, hay que poner de relieve que estudios recientes apuntan a que quienes suscriben contratos precarios (como los temporales), siendo la mayoría mujeres, tienen menos seguridad en el trabajo, menos control sobre su tiempo y menos formación en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo cual está relacionado con un aumento de estrés en el trabajo¹⁹.

3. La permanencia en el empleo

La protección laboral de la maternidad se centra en el embarazo, parto y lactancia, período relativamente corto de la vida laboral de las madres trabajadoras, aunque con mucha influencia en su empleo. La otra variable que afecta a su permanencia en el empleo son las medidas de conciliación, aunque, paradójicamente, su objetivo es permitir a las mujeres que se incorporen y se mantengan en el mercado laboral tras la maternidad. No obstante, estas podrían favorecer que las mujeres se retiren voluntariamente del empleo para dedicarse al cuidado de los hijos o hijas (también de otros familiares), o involuntariamente a consecuencia de represalias empresariales por hacer efectivo su derecho al permiso por maternidad o a las medidas de conciliación a pesar del mandato de no discriminación basada en su ejercicio del art. 44.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOI)²⁰.

Según un informe de la Fundación Madrina, nueve de cada diez embarazadas sufren "mobbing maternal", es decir, violencia o acoso, especialmente en su entorno laboral²¹. Las consecuencias del "acoso laboral maternal" son principalmente, el despido, la degradación en funciones y la no renovación del contrato de trabajo temporal.

El despido, es la mayor represalia que puede sufrir una madre trabajadora, sin embargo, en este supuesto, está protegida al amparo del art. 55.5 ET. La discriminación por razón de sexo en caso de despido en algunos casos es fácil de detectar; sin embargo, en otras ocasiones es más difícil como, por ejemplo, cuando la represalia no es el despido sino la no renovación de un contrato temporal o la extinción del contrato temporal. Por otra

¹⁹ AAVV (MELERO MARCOS, L. (Director), *Las consecuencias de la organización del trabajo en la salud laboral en la empresa: Estudio de las variables que intervienen en la aparición de riesgos psicosociales*, Observatorio de riesgos psicosociales UGT, edita Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC, Madrid, 2011, pág. 30.

²⁰ Art. 44.1 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, (BOE, núm. 71, de 23 de marzo de 2007).

²¹ Véase, ABC.es, "Nueve de cada diez embarazadas sufre violencia o acoso laboral". *Sociedad*, publicado 6-3-2010, consultado en www.abc.es, el día 2-10-2013.

parte, los motivos expuestos en la carta de despido, normalmente, no están relacionados con el embarazo o la maternidad, pero estos, en realidad, encubren el verdadero motivo, como pone de manifiesto la SJS 97/11, del Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid²², donde la empresa alega que la causa del despido es económica (pérdidas financieras); sin embargo, no quedan justificadas las supuestas pérdidas alegadas, por lo que, el Juzgado declara nulo el despido de la trabajadora que está embarazada y con jornada reducida por cuidado de un menor.

También será nula la movilidad funcional tras la maternidad, como refleja la Sentencia nº 54/2008, del Juzgado de lo Social número uno de Cartagena, sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo²³. Otro interesante supuesto de acoso por maternidad se observa en la Sentencia 182/2005, de 4 de julio, del TC, ante el Recurso de Amparo promovido por una trabajadora que alegaba que la empresa había degradado sus condiciones de trabajo debido a sus sucesivas maternidades. El TC falla que la empresa ha de reponerla en las funciones que realizaba y puesto de trabajo, y ha de cesar en su trato discriminatorio²⁴. Ambas sentencias aplican la prohibición de

²² Véase, sentencia JS 97/11, de Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid, de fecha 4 de marzo de 2011, núm. Autos: Demanda 1390/2010.

²³ Sentencia nº 54/08, Autos nº 61/08 del Juzgado de lo Social número uno de Cartagena, dictada con fecha 17 de abril de 2008. La demandante viene prestando sus servicios para la empresa demandada con la categoría profesional de Jefe de Administración de primera. Esta inicia situación de baja por riesgo durante el embarazo que dura un mes, y a continuación permanece en situación de permiso por maternidad y a la finalización de este disfruta sus vacaciones anuales. Tras estas licencias, la trabajadora se incorpora a la empresa y comprueba que han sacado su mesa del despacho del director técnico y la ubican en la oficina de administración. La empresa le comunica un cambio en sus funciones y que va a realizar tareas de atención al teléfono y recepción de partes de trabajo, etc. La trabajadora interpone demanda para que se declare la nulidad de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo apelando a que esta decisión es nula por contravenir el artículo 3 de la LOI. La parte demandada alega que no ha existido modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino una decisión empresarial adoptada dentro del ámbito de la movilidad funcional regulada en el artículo 39 del ET. El Juzgado de lo Social concluye que la empresa ha llevado a cabo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sin aportar justificación alguna para esta medida, y dado que esta decisión empresarial injustificada se ha producido en el momento de la reincorporación de la trabajadora tras el periodo de baja por riesgo durante el embarazo y maternidad, sin que hayan transcurrido nueve meses desde la fecha del parto, la modificación debe calificarse como nula por implicar discriminación por razón de sexo. Reconociendo a la trabajadora el derecho a ser repuesta en sus anteriores condiciones de trabajo.

²⁴ Sentencia 182/2005, de 4 de julio de 2005, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional. Recurso de amparo 2447-2002. Vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo: postergación profesional de una trabajadora a causa de sus embarazos y maternidades (BOE, núm. 186, de 5 de agosto de 2005). El fallo de la Sentencia de instancia dispuso que la empresa al relegar a la demandante de sus funciones en la asesoría jurídica y trasladarla al departamento de calidad la había discriminado por razón de sexo, por causa de su triple maternidad; por ello ordena a la demandada que, de modo inmediato, la reponga en las funciones que realizaba y puesto de trabajo que ocupaba en la asesoría jurídica y a cesar en su trato discriminatorio. Esta sentencia que fue revocada por el TSJ de Madrid. El Tribunal Constitucional, partiendo de los mismos hechos declarados probados, estima parcialmente el recurso de amparo reconociendo a la trabajadora su derecho a no ser discriminada por razón de sexo y anulando la

discriminación a otras condiciones de trabajo, diferentes al despido, y brindan protección a las trabajadoras para que puedan desarrollar su carrera profesional a la par que su maternidad. Las empresas que realizan estas prácticas discriminatorias deberían reflexionar sobre su conducta, en primer lugar, porque son ilegales y, en segundo término, porque están perdiendo el talento femenino como capital humano. Un capital humano que, como en el caso de las dos trabajadoras de las sentencias expuestas, posee una alta formación y cualificación, y que se pierde al degradarlas en sus funciones e impedirles crecer profesionalmente.

4. La promoción profesional

Las mujeres no desarrollan su carrera profesional de igual forma que los hombres pues al compatibilizar las responsabilidades familiares con el empleo corren graves riesgos, como son: que influya el stress en su rendimiento, que aumente su absentismo laboral, que las dificultades de conciliar ambas responsabilidades las empujen a no buscar su promoción profesional²⁵, o que estas sufran las consecuencias de las ausencias por maternidad. Ausencias que afectarán negativamente, sobre todo, si son de larga duración, como la reducción de jornada²⁶ o la excedencia²⁷. Según evidencia el estudio “Mujeres y poder empresarial en España”, pedir una excedencia o una reducción de jornada por cuidado de hijos o hijas, apenas es habitual entre las directivas de las empresas por el conflicto que supone. Las directivas entrevistadas en este estudio señalan que cuando una mujer solicita, por ejemplo, una reducción de jornada, “se sabe que no se cuenta con ella para proyectos importantes”. Al final, la aparente flexibilidad de esta medida resulta perjudicial para quienes hacen uso de esta fórmula de

Sentencia del TSJ de Madrid. Para el TC resulta evidente que *“la recurrente ha acreditado plenamente una conexión causal entre los hechos denunciados y el motivo jurídicamente relevante que los fundamentó (la triple maternidad)”*. *“No se ha aportado ninguna prueba que cabal y racionalmente rompa el nexo causal descrito entre la minusvaloración profesional y la triple maternidad de la trabajadora, situando las decisiones empresariales al resguardo de cualquier motivación discriminatoria”*.

²⁵ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, M.T., “La maternidad... cit”, pág. 7.

²⁶ La reducción en el caso de cuidado de hijos o hijas puede durar hasta que cumplan 12 años (art. 37.6 ET).

²⁷ Art. 46.3 ET: *“Los trabajadores tendrán derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de guarda con fines de adopción o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa”*.

conciliación (generalmente ellas)²⁸. En el mismo sentido los resultados de la IV Encuesta de Adecco a Mujeres Directivas, evidencian que la jornada reducida es un freno a la promoción profesional de las mujeres directivas; de las 400 directivas encuestadas, un 90% cree que solicitar una jornada reducida no les ayudará en absoluto a promocionar en su carrera²⁹.

En nuestra legislación la protección legal de los ascensos viene establecida por el art. 24.1 ET, que determina que estos se producirán conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de las personas trabajadoras. Ello no obstante, el segundo párrafo del mismo artículo aclara que *“en todo caso los ascensos se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario”*. Y añade que *“los ascensos y la promoción profesional en la empresa se ajustarán a criterios y sistemas que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación directa o indirecta entre mujeres y hombres, pudiendo establecerse medidas de acción positiva dirigidas a eliminar o compensar situaciones de discriminación”*³⁰. Sin embargo, en las empresas, algunos criterios utilizados para decidir los ascensos penalizan a las mujeres tales como: la disponibilidad horaria, geográfica y para viajar; los ascensos por libre designación³¹, y los estereotipos de género. Todos estos obstáculos forman lo que se denomina el “techo de cristal”. Por otra parte, cada vez adquiere más protagonismo el llamado “techo de cemento”, que hace referencia a las limitaciones que las propias trabajadoras se “autoimponen” para su crecimiento profesional, al renunciar a su promoción porque esta conlleva mayor entrega en el trabajo y menor dedicación a la familia, lo que les genera un sentimiento de

²⁸ AAVV (CASTAÑO COLLADO, C. investigadora principal), *Mujeres y poder empresarial en España*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, edita Instituto de la Mujer, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2009, pág. 140.

²⁹ ADECCO, “IV encuesta ADECCO a mujeres directivas”, Madrid, 5 de julio de 2010, pág. 4, http://www.adecco.es/_data/NotasPrensa/pdf/233.pdf, consultado el día 03-01-2016.

³⁰ Art. 24.2. ET.

³¹ En este sentido, puede verse FERRANDO GARCÍA, F., “Indirect sex discrimination –burden of proof-equal treatment in promotion- equal pay”, *International Labour Law Reports*, BRILL-Nijhoff, vol. 19, 2000, págs. 21-22. Este trabajo analiza la sentencia que declara una práctica empresarial de la Caixa de Cataluña constitutiva de discriminación por razón de sexo. La discriminación se lleva a cabo por vía indirecta y consiste en que solicitan el puesto de delegado o subdelegado muchas menos mujeres que hombres, debido a la práctica empresarial que solo permite la petición del cargo a aquellas personas a las que previamente se les ha sugerido que lo hagan; es decir, se les ha invitado o recomendado que cursen la solicitud al puesto. Además, como el puesto conlleva una mayor responsabilidad y también una superior retribución, resulta que la discriminación en el plano laboral comporta asimismo otra en el salarial.

culpabilidad. De hecho, un 76,7% de las encuestadas por la Consultora Adecco afirma que cada vez hay más mujeres que, de forma voluntaria, rechazan un ascenso para no renunciar a su vida familiar³².

5. El acceso a la formación

La formación es una herramienta básica para mejorar la cualificación profesional; por tanto es necesario analizar si es posible compatibilizar la vida familiar y la formación profesional. El art. 48.4 y 7 del ET no contemplan nada relativo a la formación mientras las personas progenitoras están de permiso por maternidad o paternidad. No obstante, en este sentido, el ET sí dispone que, durante el periodo en que la persona trabajadora permanezca en situación de excedencia, tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocada por la empresa, “especialmente con ocasión de su reincorporación”³³. Esta formación es esencial, sobre todo si la excedencia ha sido larga, para evitar su desprofesionalización; otra cosa es que la persona excedente quiera o pueda asistir a la formación por estar inmensa en la crianza o en los cuidados de un familiar dependiente.

En lo relativo a la posibilidad que tienen las mujeres de formarse mientras trabajan y cuentan con responsabilidades familiares, el art. 23 del ET reconoce a las personas trabajadoras la posibilidad de “adaptar la jornada diaria” de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional, y la “concesión de permisos” para la formación y el perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo. Dentro de estos permisos, se encuentra el permiso individual de formación, que responde a la iniciativa de las personas trabajadoras de querer formarse, con el fin de favorecer su desarrollo profesional y personal³⁴. Normalmente, esta formación es presencial; por tanto, la concesión del permiso por parte de la empresa es fundamental para una persona con responsabilidades familiares, pues fuera de su horario laboral tendrá más difícil realizar la formación.

³² ADECCO. “IV Encuesta... cit”, pág. 5.

³³ Art. 46.3 ET.

³⁴ Según definición dada por el art. 12.3 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, (BOE, núm. 87 de 11 de Abril de 2007). “*El permiso individual de formación es el que la empresa autoriza a un trabajador para la realización de una acción formativa que esté reconocida mediante una acreditación oficial, incluida la correspondiente a los títulos y certificados de profesionalidad que constituyen la oferta formativa del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, con el fin de favorecer su desarrollo profesional y personal*”.

El ET, igualmente, reconoce el derecho a la “formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo”, formación que correrá a cargo de la empresa, siendo el tiempo destinado considerado como tiempo de trabajo efectivo³⁵. Esta formación se realiza a través de acciones formativas; se trata de formación destinada a mejorar el desarrollo del trabajo realizado en cada puesto. La empresa es quien, de acuerdo con sus necesidades específicas, organizará y gestionará la formación, eligiendo las fechas y la modalidad más adecuada para los fines que persigue³⁶. La modalidad online se presenta como la que mejor se adapta a las personas trabajadoras con cargas familiares. No en vano, si las acciones formativas se desarrollan fuera de la jornada laboral, estas personas tendrán más dificultades para realizarlas si son presenciales. El coste de esta formación lo asume la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación, pudiendo bonificarla a través de los Seguros Sociales. Por tanto, casi con toda seguridad, la empresa llamará a realizar esta formación a las personas de la plantilla que están trabajando y por las que cotiza a la Seguridad Social para que la formación no le suponga ningún coste económico, relegando a las que se encuentren en excedencia.

Asimismo, las personas trabajadoras con, al menos, un año de antigüedad en la empresa tienen derecho a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa, y acumulables por un periodo de hasta cinco años. Así, si la trabajadora con responsabilidades familiares, a los 5 años no ha hecho efectiva la formación, tendrá un crédito de 100 horas retribuidas. La concreción del modo de disfrute del permiso, en defecto de lo previsto en el convenio colectivo de aplicación, se fijará de mutuo acuerdo entre la persona trabajadora y la empresa³⁷. Esta posibilidad de mutuo acuerdo permitirá a la mujer con responsabilidades familiares negociar con la empresa un horario adecuado a su situación personal.

³⁵ Art. 23.1 d) ET.

³⁶ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., “La conciliación de la vida familiar y las acciones formativas: ¿es posible formarse, prestar servicios en una empresa y atender a las obligaciones familiares?”, en AA.VV (FERNÁNDEZ PRIETO, M. y CABEZA PEREIRO, J.; directores), *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2012, pág. 83.

³⁷ Art 23.3 ET.

6. La brecha salarial por la maternidad

En la brecha salarial por género también repercute en que, en las parejas, cuando se enfrentan a la necesidad de conciliar profesión y crianza, sean las mujeres quienes decidan hacerlo. Cuando las mujeres acceden a una reducción de jornada o a trabajar a tiempo parcial, están accediendo a una reducción salarial; y cuando disfrutan una excedencia para atender a familiares, a la pérdida total de su salario. Asimismo, cuando una mujer renuncia a un ascenso está renunciando a un aumento salarial. Todas estas situaciones representan una disminución de su poder adquisitivo.

En lo que respecta a la incidencia de las responsabilidades familiares en el salario de las mujeres, según un informe elaborado por UGT y la Universidad Complutense³⁸, los complementos salariales de nocturnidad, festivos, sábados y domingos, se corresponden con la prestación de servicios durante los días de la semana que pueden encerrar mayores dificultades para la conciliación entre la vida familiar y la profesional, por lo que tienen un impacto adverso en la igualdad retributiva de género. Estos complementos son los que mayor peso tienen en los convenios analizados, tanto por la frecuencia de su aparición como porque, con carácter general, se les asigna una mayor cuantía. Por otra parte, se asignan menores valores a las horas de trabajo realizadas bajo contratos a tiempo parcial o temporales³⁹. Ello incide directamente en el empleo femenino que es el más afectado por la parcialidad y la temporalidad.

En lo referente a la brecha salarial a consecuencia de la maternidad, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha elaborado un Informe sobre desigualdad salarial titulado “Informe Mundial sobre Salarios 2014/2015: Salarios y desigualdad de ingresos”, en el que se mide la disparidad salarial basada en la maternidad, siendo esta determinada al medir la diferencia entre los salarios de las mujeres “las madres” y “las no madres”. Se trata de una medida diferente a la brecha de género que mide la

³⁸ AAVV (CASAS BAAMONTE, M.E. directora), *Herramientas para combatir la brecha salarial. Análisis de los factores que influyen en la brecha salarial*, Universidad Complutense de Madrid, edita UGT-Comisión Ejecutiva Confederal, septiembre 2015, pág. 9. http://www.ugt.es/Publicaciones/INFORME%20INVESTIGACION%20BRECHA%20SALARIAL_UGT.pdf, consultado el día 04-01-2016. En este informe elaborado por UGT y la Universidad Complutense de Madrid se analiza una muestra significativa de convenios colectivos con la finalidad de examinar el tratamiento dado por los mismos a estructuras, componentes salariales y retributivos causantes de la brecha salarial entre mujeres y hombres. El estudio parte de la constatación de que la negociación colectiva es un instrumento del que, voluntaria o involuntariamente, derivan consecuencias o efectos negativos para la igualdad de género, siendo, al mismo tiempo, una herramienta preventiva y correctora de primer orden de dichos efectos negativos y, por tanto, de la brecha salarial discriminatoria.

³⁹ AAVV (CASAS BAAMONTE, M.E. directora), *Herramientas...* cit., pág. 105-106.

diferencia salarial entre ambos sexos. Según la OIT, a nivel mundial, esta disparidad aumenta en función de la cantidad de hijos o hijas de una mujer. En muchos países europeos, tener un hijo o hija tiene un efecto negativo reducido, pero las madres que tienen dos, y en especial, las que tienen tres, sufren una penalización salarial apreciable. La OIT concluye que, si bien la disparidad salarial basada en la maternidad parece universal, la magnitud del efecto maternidad sobre los salarios varía de un país a otro⁴⁰.

III. LA PARTICIPACIÓN DESIGUAL DE LA MUJER EN EL MERCADO DE TRABAJO Y SU INCIDENCIA EN EL ACCESO A PENSIONES Y PRESTACIONES

Para comprobar en qué medida tener descendencia afecta a la participación laboral de hombres y mujeres, es necesario hacer uso de las estadísticas, como principales indicadores del mercado de trabajo. Las tasas de empleo evidencian las diferencias en la inserción laboral de mujeres y hombres. En el caso de los hombres su tasa de empleo va en aumento cuando tienen descendencia menor de 12 años (80,90%); por el contrario, en el caso de las mujeres, a medida que se incrementa el número de descendientes menores de 12 años disminuye su tasa de empleo (61,10%)⁴¹; sigue imperando el concepto de que el hombre tiene que trabajar para mantener a la prole y la mujer dejar de trabajar para ocuparse de la crianza.

En cuanto a la interrupción de su trayectoria profesional por tener descendencia, es decir, a “la renuncia al trabajo remunerado para ocuparse de la crianza”, en España, en el año 2010, de las 303.300 personas que decidieron dejar de trabajar, sin considerar la excedencia, para atender a un hijo o hija menor de ocho años, 9 de cada 10 fueron

⁴⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *Informe Mundial sobre Salarios 2014/2015. Salarios y desigualdad de ingresos*, Ginebra, 2015, pág. 52.

⁴¹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA (INE), www.ine.es, Productos y servicios/Publicaciones/Mujeres y hombres en España/Empleo/Incidencia en el empleo por la existencia de hijos, consultado el día 9-12-2015. Según datos del INE en España en el año 2014, la diferencia en la tasa de empleo de hombres y mujeres de 25 a 49 años varía sustancialmente en función de si estos tienen o no descendencia. En los hombres “con hijos o hijas menores de 12 años” la tasa de empleo era del 80,90%; por el contrario, en el caso de las mujeres, es un 61,10%, una diferencia porcentual de un 19,80%. Asimismo, a medida que se incrementa el número de descendientes menores de 12 años disminuye la tasa de empleo de las mujeres (con dos hijos-as 61,40% y con tres hijos o hijas o más 44,2%). Y aumenta la de los hombres (con dos hijos-as menores de 12 años tienen una tasa de empleo del 81,70%).

mujeres⁴². En Europa, la situación es similar. La tasa de inactividad femenina, en 2010, en los 27 países de la UE es superior a la de los hombres⁴³. Estas mujeres que optan por abandonar un empleo remunerado ante la dificultad de compaginarlo con la crianza, acceden voluntariamente a dedicarse en exclusiva al cuidado familiar, pero también asumen en exclusiva el trabajo doméstico, un trabajo que no está reconocido socialmente, que no está retribuido, que no tiene una duración de jornada establecida, ni por supuesto vacaciones. Por el contrario, las mujeres que, a pesar de la dificultad, no abandonan su empleo, tienen un jornada laboral regulada, días de vacaciones y perciben una retribución. Por otra parte, trabajar fuera de casa les proporcionar relaciones sociales propias, reconocimiento social, e independencia económica; esto último les permite, entre otras cosas, una mayor igualdad en las relaciones de poder en la pareja, evitando así el combate mutuo orientado a mantener las relaciones de poder basadas en el género⁴⁴. No obstante, estas mujeres que permanecen en el mercado laboral compatibilizando vida familiar y profesional, lo hacen la gran mayoría solas, sin implicación de los hombres en la crianza y con escasos servicios públicos de atención infantil de 0 a 3 años⁴⁵. Por ello, o bien renuncian a tener descendencia, o si la tienen se ven condenadas a la doble jornada, a la precariedad laboral y en el peor de los casos al abandono temporal del empleo o definitivo pues algunas no vuelven a retomar su carrera⁴⁶.

⁴² INE, ENCUESTA DE POBLACIÓN ACTIVA (EPA), Módulo sobre conciliación entre la vida laboral y familiar, año 2010, Nota de prensa del 1 de julio de 2011, pág. 5, www.ine.es/prensa/prensa.htm, última consulta el día 15-5-2017.

⁴³ LARRAÑAGA SARRIEGUI, M.; JUBETO RUIZ, Y; y DE LA CAL BARREDO, M.L., “La diversidad de los modelos de participación laboral de las mujeres en la UE-27”, *Economía Aplicada I, Lan Harremanak (Revista de Relaciones Laborales)*, núm. 25, Universidad del País Vasco, 2012, pág. 30. Los países con una brecha entre mujeres y hombres pequeña son los nórdicos, los bálticos, Francia y Portugal. Por el contrario ente los países con una brecha elevada de inactividad laboral destacan los del sur (salvo Portugal), Irlanda y algunos del este (Rumania, R. Checa y Eslovaquia). Evidentemente, detrás de las desigualdades en la inactividad de mujeres y hombres de entre 15 y 64 años se halla, sobre todo, la dedicación en exclusiva de muchas mujeres europeas a la esfera familiar.

⁴⁴ En este sentido, DELGADO ÁLVAREZ, C., “Whast Do The Dating Violence Scales Measure”, *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, núm. 161, 2014, págs. 18-23. Define el combate mutuo o la violencia simétrica como aquella orientada a mantener las relaciones asimétricas de poder basadas en el género, y que es diferente de la violencia de género en la pareja.

⁴⁵ Sobre la especial desprotección de la mujer que ejerce una profesión colegiada estando excluida del RETA, véase, LÓPEZ ANIORTE, M.C., “El régimen de opción de las profesiones colegiadas: un sistema obsoleto y contrario al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 192, 2016, págs. 61-93.

⁴⁶ En este sentido, véase CONDE-PUMPIDO TOURÓN, M.T., “La maternidad... cit”, pág. 7. “La tasa de “retorno” -esto es, el porcentaje de mujeres que se reincorpora a su puesto de trabajo una vez terminado su permiso parental- es muy superior entre las mujeres con mayor formación y puestos elevados”.

Al no participar en igualdad de condiciones que los hombres en el mercado laboral la protección dispensada por la Seguridad Social es menor, al estar condicionado el acceso a las prestaciones y pensiones por el requisito de un período mínimo de cotización. Las mujeres; son minoría en la percepción de pensiones de jubilación y de incapacidad, prestaciones por desempleo, etc., mientras que son mayoría en la percepción de las pensiones de viudedad y las prestaciones no contributivas. También son mayoría entre las personas beneficiarias de cuantías mínimas y complementos a mínimos⁴⁷. Se puede afirmar que, a fecha 1 de noviembre de 2015, existe una brecha de género en España, en la pensión de jubilación, de un 38%, y, en la pensión de incapacidad permanente, de un 18,16%⁴⁸.

Esta diferencia de género en las pensiones es debida a una peor inserción laboral femenina. Hay que tener en cuenta que muchas de las mujeres que se han jubilado ya -o se están jubilando- vivieron en una época en las que se las obligaba a dejar su puesto de trabajo tras contraer matrimonio. Algunas ocuparon puestos de trabajo de baja cualificación como limpiadoras o empleadas del servicio doméstico. En muchos casos, ocuparon puestos en trabajos en la economía sumergida, por los que nunca cotizaron. Pocas pudieron desarrollar una vida profesional plena⁴⁹.

⁴⁷ Véase, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), *Informe sobre Igualdad Salarial*, Secretaría Confederal para la Igualdad–Departamento Confederal de la Mujer Trabajadora, 22 de febrero de 2011, pág. 16.

⁴⁸ Este cálculo se ha realizado según los datos de la SEGURIDAD SOCIAL, estadísticas, datos estadísticos de la Seguridad Social a fecha 1 de noviembre de 2015, www.seg-social.es, consultados el día 6-1-2016. A fecha 1 de noviembre de 2015 se contabilizaron 3.584.801 hombres que cobraron la “pensión de jubilación” en todos los regímenes del Sistema de la Seguridad Social frente a 2.093.557 de mujeres. En relación a la cuantía de las pensiones de jubilación, la de las mujeres sigue siendo inferior a la de los hombres; así, la pensión media del total de regímenes del sistema en los hombres es de 1.195,72 € y en las mujeres de 741,32 €. Es significativo, también, que se contabilizaran 607.364 hombres que cobraron “la pensión por incapacidad permanente” frente a 327.686 mujeres. En esta pensión también la cuantía es inferior en las mujeres, siendo la pensión media de incapacidad permanente en el total de los regímenes del sistema de Seguridad Social de 987,71 € en los hombres y 808,30 € en las mujeres. Por el contrario, el número de pensionistas de viudedad es de 175.566 hombres frente a 2.182.099 de mujeres. Y la cuantía media de la pensión de viudedad en el total de regímenes es de 478,89 € hombres y 644,74 € la de las mujeres.

⁴⁹ MARTÍNEZ LÓPEZ, A., “Y qué ocurre en las pensiones”, *Revista trabajadora* 54, núm. 54, IV época, Secretaría Confederal de Mujer e Igualdad de Comisiones Obreras, septiembre de 2015, pág. 22. www.ccoo.es/mujeres, consultado el día 15-09-2015.

IV. LAS ACCIONES POSITIVAS COMO MEDIDAS PALIATIVAS DE LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LA MATERNIDAD EN LAS PRESTACIONES Y PENSIONES DE LAS MUJERES

Para evitar los efectos negativos de las medidas de conciliación, en particular, y de la maternidad en general en las futuras prestaciones y pensiones de las mujeres, se establecen una serie de medidas denominadas “acciones positivas”⁵⁰. Esta protección tiene una doble cara. Por un lado, compensa las desigualdades derivadas de la crianza y el cuidado familiar y que afectan a las futuras pensiones de las mujeres. Y, por otro lado, podría tener el efecto de motivarlas para retirarse voluntariamente del empleo a fin de dedicarse a los cuidados. Por otra parte, nunca estas medidas podrán igualar los beneficios de tener un empleo remunerado. Además, socialmente, se genera la percepción de que es a la mujer a quien le corresponden las tareas de los cuidados. No obstante, se hacen necesarias estas acciones positivas para compensar la discriminación laboral de las mujeres y sus renunciaciones laborales a consecuencia de la maternidad. Su existencia es precisa hasta que no haya una situación igualitaria entre ambos sexos en cuanto a su implicación en la crianza y cuidados de familiares.

1. Los períodos de cotización efectiva

Entre las acciones positivas estarían los períodos de cotización efectiva, introducidos por la LOI. Uno de estos supuestos se produce cuando, estando la persona trabajadora suspendida por maternidad o paternidad, se extingue su contrato, o estando cobrando la prestación por desempleo se inicia el permiso (por maternidad/paternidad); en estos casos, el tiempo que reste hasta finalizar la licencia será considerado como cotizado conforme al art. 165, apartado 6 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS)⁵¹.

⁵⁰ La LOI define y justifica las acciones positivas en su artículo 11.1: “Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso”. Además, en su apartado segundo, añade que también las personas físicas y jurídicas privadas (como las empresas) podrán adoptar este tipo de medidas.

⁵¹ Art. 165, apartado 6 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, (BOE, núm. 261, de 31 de octubre de 2015): “El período por maternidad o paternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo, o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo, será considerado como período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación,

Con la LOI, además, se ha previsto que las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad⁵². Dicho incremento vendrá exclusivamente referido al primer año en los supuestos de reducción de jornada por cuidado directo de un familiar.

Y a efectos de la “prestación por desempleo”, la LOI⁵³ dispuso que, en los supuestos de reducción de jornada por nacimiento de hijas o hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, por cuidado de menor de 12 años o familiar, para el cálculo de la base reguladora, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial⁵⁴.

Por otra parte, con la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011⁵⁵, se introduce, con carácter indefinido, que las cotizaciones realizadas durante los periodos de la “reducción de jornada para el cuidado de un menor afectado por cáncer, o por cualquier otra enfermedad grave”, igualmente se computarán incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal⁵⁶. En este supuesto, se incluyen las prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia, que no están cubiertos en el caso de reducción por guarda legal de una persona menor de 12 años.

incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave”.

⁵² Art. 237.3 LGSS.

⁵³ DA decimoctava en el apartado 13 LOI.

⁵⁴ Art. 270.6 LGSS.

⁵⁵ Disposición final vigésima primera Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, (BOE, núm. 311, de 23 de diciembre de 2010).

⁵⁶ Art. 237.3 LGSS.

Asimismo, los tres años del “periodo de excedencia que las personas trabajadoras disfruten para atender el cuidado de hijos e hijas o menores acogidos”, tendrán la consideración de periodo de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. De igual modo, se considerará efectivamente cotizado el primer año del período de “excedencia por cuidado de otros familiares”⁵⁷.

Por otra parte, cuando estas situaciones de excedencia hubieran estado precedidas por una de las reducciones de jornada vistas anteriormente, las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada se computarán incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo⁵⁸. Esta medida pretende evitar los efectos perjudiciales que supondría pasar de una situación de reducción de jornada con cotización reducida, a una situación de excedencia en la que el período considerado como cotizado se determinaría sobre esa base de cotización reducida⁵⁹.

No cabe duda de que las ficciones de cotización son un sistema útil para anular el perjuicio que, sobre las carreras de seguro, tiene la retirada de la mujer del mercado laboral. Además, estas medidas resultan poco costosas a corto plazo, pues se trata de derechos que tienen un plazo de efectividad diferido e incluso, en algunos casos, puede que no lleguen a tener efectividad, como sucede en el supuesto de las carreras contributivas insuficientes para causar derecho a prestaciones incluso computando las cotizaciones ficticias⁶⁰.

⁵⁷ Art. 237.1 y 2 LGSS.

⁵⁸ Art. 237.4 LGSS.

⁵⁹ En este sentido, véase, GALA DURÁN, C., “Las “trampas” de las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en el caso del personal al servicio de las Administraciones públicas”, *RIDE (Revista interdisciplinar de estudios de género)*, núm. 01/11, Departamento de Derecho Público y de Ciencias Histórico Jurídicas, Universitat Autònoma de Barcelona, diciembre de 2011, pág. 56. https://ddd.uab.cat/pub/rideg/rideg_a2011m12n1/rideg_a2011m12n1p49.pdf, consultado el día 7-01-2016.

⁶⁰ VICENTE PALACIO, A., “En busca de la igualdad material de las mujeres: Igualdad formal y medidas de acción positiva en materia de Seguridad Social”, *Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales*, núm. 25, Universidad del País Vasco, 2011, pág. 223.

2. Períodos de cotización asimilados por parto

Otra medida de acción positiva que implanta la LOI⁶¹ son los períodos de cotización asimilados por parto, regulados en el artículo 235 LGSS, que dispone que se computarán a favor de la trabajadora a efectos de la pensión de jubilación y de incapacidad permanente un total de ciento doce días de cotización por cada parto de un solo hijo o hija, y de catorce días más por cada hija o hijo a partir del segundo, si el parto fuera múltiple, salvo que, la mujer en el momento del parto estuviese trabajando y hubiera cotizado durante las dieciséis semanas o el tiempo que corresponda si el parto fuese múltiple. El supuesto es el de una mujer que en el momento del parto no tiene la condición de trabajadora. Se trata de una discriminación positiva pues las beneficiarias de esta cotización ficticia son exclusivamente las mujeres, aunque sólo en el caso de maternidad biológica. No se contempla la maternidad en caso de adopción o acogimiento, ni la posibilidad del cuidado por parte del padre; la LOI consideró que sería la mujer la que, previsiblemente, abandonaría su empleo durante el tiempo anterior al nacimiento del hijo o hija, o bien no buscaría empleo para hacerse cargo de la crianza.

3. Beneficios por cuidado de hijos, hijas o menores

Las acciones positivas han ido aumentando paulatinamente; así, con la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social⁶², se establecieron beneficios por cuidado de hijos, hijas o menores, a efecto de cotizaciones ficticias, en los siguientes términos: *“Se computará como periodo cotizado a todos los efectos, salvo para el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido, aquel en el que se haya interrumpido la cotización a causa de la extinción de la relación laboral o de la finalización del cobro de prestaciones por desempleo cuando tales circunstancias se hayan producido entre los nueve meses anteriores al nacimiento, o los tres meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente de un menor, y la finalización del sexto año posterior a dicha situación”*⁶³. Con esta medida se intenta compensar a las mujeres que durante el embarazo o durante los trámites de adopción o acogimiento, o tras la maternidad (hasta los 6 años posteriores) hayan perdido su empleo; a tal efecto, se les reconoce como días cotizados los periodos sin cotizaciones,

⁶¹ Apartado veintitrés de la DA decimoctava de la LOI.

⁶² Art. 9 Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad social, (BOE, núm. 184, de 2 de agosto de 2011).

⁶³ Art. 236 LGSS.

de manera que ese lapso de tiempo dedicado a la crianza no se considere en blanco a efectos de futuras prestaciones⁶⁴. La duración inicial del cómputo como periodo cotizado era, en el año 2013, de 112 días por cada hija o hijo o persona menor adoptada o acogida. Este período se incrementa anualmente; así, para el año 2017, son 217 días; para 2018, 243 días; y para el año 2019 y sucesivos, 270 días⁶⁵.

Por otra parte, “*este beneficio solo se reconocerá a uno de los progenitores. En caso de controversia entre ellos se otorgará el derecho a la madre*”⁶⁶. Esta medida está dirigida a ambos progenitores e incluye la adopción y el acogimiento, por lo que se trata de una media neutral, aunque favorece a la madre en caso de conflicto entre la pareja⁶⁷.

Los períodos de cotización asimilados por parto y los beneficios por cuidado de hijos, hijas o menores son acumulativos⁶⁸; esto implica que, por nacimiento, una madre tendrá derecho, si cumple los requisitos, a ambas cotizaciones ficticias sumando un total por hijo o hija de 224 días cotizados.

4. Cálculo de indemnizaciones en determinados supuestos de jornada reducida

Para no perjudicar a las mujeres que se ven obligadas a reducir su jornada para atender el cuidado de menores y familiares, la LOI incorporó una medida para regular el cálculo de las indemnizaciones en determinados supuestos de jornada reducida contemplada en la DA décimo novena del ET⁶⁹. Frente al criterio general de que las indemnizaciones

⁶⁴ GARCIA ROMERO, M.B., “Las Responsabilidades Familiares ante el Sistema de Protección Social: Desafíos y Respuestas”. AAVV (SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E., directoras), *El derecho del trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: Retos para la disciplina laboral*, Murcia, Ediciones Laborum, 2015, pág. 102.

⁶⁵ Art. 6 Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, (BOE, núm. 314 de 31 de Diciembre de 2012). “*En ningún caso, el periodo computable puede ser mayor que la interrupción real de la cotización, por lo que no podrán computarse más días que los que hubieran correspondido de haber seguido en activo el trabajador o trabajadora. Por ello, si el número de días con lagunas de cotización, en el periodo afectado por la interrupción de la vida laboral como consecuencia del nacimiento, adopción o acogimiento preadoptivo o permanente, es inferior al número de días que deben reconocerse, solamente se reconocerá un número de días equivalente a los días sin cotización*”.

⁶⁶ Art. 236.1 LGSS.

⁶⁷ Será en los supuestos de separación o divorcio donde con mayor posibilidad se dé; al atribuirse el derecho a la madre, quizá se consideró que, en caso de separación de la pareja, es ella quien tendrá la custodia y por tanto asumirá la crianza.

⁶⁸ El art. 236.1 LGSS contempla expresamente que “*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior*” (art. 235 LGSS periodos de cotización asimilados por parto), se computará como periodo cotizado a todos los efectos...”.

⁶⁹ DA decimonovena ET. Están incluidos los supuestos de reducción de jornada siguientes: en el caso de nacimiento de hijas e hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a

por despido deben calcularse conforme al salario percibido en el momento de la extinción, las indemnizaciones percibidas por las personas trabajadoras con reducción de jornada por razones familiares, se calcularán de acuerdo con el correspondiente a su jornada anterior. La jurisprudencia valoró la conexión de este derecho con el mandato constitucional que establece la protección a la familia y a la infancia⁷⁰. Se considera que la reducción de jornada por guarda legal tan solo constituye una alteración transitoria de la relación contractual. Con esta medida se pretenden evitar los perjuicios económicos en caso de despido para las personas trabajadoras, en general, y, en especial, para las mujeres (principales beneficiarias de esta acción positiva). También es útil para evitar las posibles reticencias de los hombres para acogerse a una reducción de jornada por cuidados. Por otra parte, también se evita que las empresas extingan los contratos de las personas con jornada reducida por cuidados por tener una indemnización más baja. No obstante, esta medida también tiene una repercusión negativa en las mujeres, pues las empresas pueden considerar que las trabajadoras con jornada reducida por responsabilidades familiares les generan un mayor coste en el momento de la indemnización que otra persona que trabaja a tiempo parcial por otras circunstancias.

5. Complemento por maternidad en las pensiones contributivas

El 5 de junio de 2015, el Consejo de Ministros presentó una propuesta para establecer un complemento por maternidad en las pensiones para reconocer la contribución demográfica al Sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que compatibilizan su carrera laboral con la maternidad. La propuesta responde a una “cotización demográfica” que reconoce el esfuerzo de las mujeres trabajadoras con hijos e hijas, en forma de un incentivo económico que contribuya a cerrar la brecha de género

continuación del parto. Quienes por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo alguna persona menor de doce años, con discapacidad, o un familiar, hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad. Para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, de persona menor a su cargo, afectada por cáncer o por cualquier otra enfermedad grave. Asimismo, el disfrute a tiempo parcial de las suspensiones por maternidad y paternidad. En estos supuestos *“el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en esta ley será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción”*.

⁷⁰ GARCIA RUBIO, M.A., “La reducción de jornada por motivos familiares y su incidencia sobre los derechos económicos derivados de la extinción del contrato: el alcance de la D.A. 18º ET”, en AAVV (FERNÁNDEZ PRIETO, M. y CABEZA PEREIRO, J., directores), *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2012, págs. 179-180.

a la hora de generar pensiones⁷¹. Además, esta medida pretendía dar cumplimiento a la Recomendación 17 del Pacto de Toledo⁷². Esta acción positiva se materializa con la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016⁷³, hoy recogida en el artículo 60 LGSS, con el título, “Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social”⁷⁴. Este “*complemento por aportación demográfica a la Seguridad Social, será aplicable, a las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente que se causen a partir de 1 de enero de 2016 y cuya titular sea una mujer*”⁷⁵. No obstante, este complemento presenta ventajas e inconvenientes para las mujeres. En primer lugar, se dirige únicamente a aquellas mujeres con carreras de cotización suficientes para generar una pensión; las mujeres que no acrediten cotización suficiente no se beneficiarán al no percibir pensión alguna. Asimismo, beneficia únicamente a las mujeres que han sido madres de dos hijos o hijas o más, y deja fuera a las que han tenido un solo descendiente, como si ello no perjudicara igualmente la carrera profesional de una mujer. En segundo lugar, con esta medida se reconoce el valor social de la maternidad y la contribución demográfica de las mujeres como un factor esencial en la continuidad

⁷¹ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. GABINETE DE COMUNICACIÓN, “El Gobierno apuesta por reconocer la contribución demográfica de las madres trabajadoras”, nota de prensa del día 5 de junio de 2015, pág. 2. <http://prensa.empleo.gob.es/>, consultada el día 28-09-2015.

⁷² MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. GABINETE DE COMUNICACIÓN, “Tomás Burgos: La importante brecha de prestaciones entre hombres y mujeres ha de cerrarse sin renunciar a la natalidad”, nota de prensa del día 30 de junio de 2015, págs. 1- 2, <http://prensa.empleo.gob.es/>, consultada el día 28-09-2015. El responsable de las pensiones, el secretario de Estado de la Seguridad social, plantea que esta propuesta da cumplimiento a la Recomendación 17 del vigente Informe del Pacto de Toledo en la que se recoge: “La Comisión reclama el impulso de los mecanismos que incorporen los periodos de atención y cuidado de los hijos o personas dependientes como elementos a considerar en las carreras de cotización”.

⁷³ Disposición final segunda Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, (BOE, núm. 260, de 30 de octubre de 2015).

⁷⁴ Art. 60 LGSS: “*Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.*”

Dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje determinado, que estará en función del número de hijos según la siguiente escala:

- a) En el caso de 2 hijos: 5 por ciento.*
- b) En el caso de 3 hijos: 10 por ciento.*
- c) En el caso de 4 o más hijos: 15 por ciento”*

⁷⁵ Disposición final 3ª de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, cit.

del Sistema, pues hasta ahora solo se han valorado las aportaciones económicas a través de las cotizaciones sociales. No obstante, con ello se perpetúan los roles de género al ser las mujeres la únicas beneficiarias de este complemento. La sociedad puede interpretar que es a ellas a quienes únicamente les corresponden las labores de la crianza. Para evitar esto, a la par de esta medida se debería incorporar otra que, aunque no sea de índole laboral, es igualmente necesaria, como es introducir en nuestro sistema educativo “la coeducación”. Educar en igualdad, para que no se siga atribuyendo a la mujer la responsabilidad en la crianza y en el cuidado de familiares. En definitiva, educar a nuestros menores para que, en el futuro, cuando sean personas adultas, compartan las tareas de los cuidados entre ambos sexos. En tercer lugar, esta medida puede contribuir a mejorar nuestra bajísima tasa de natalidad; sin embargo, probablemente, las mujeres estarían más motivadas para tener descendencia si los hombres se implicaran más en la crianza. Y en cuarto y último lugar, esta medida sirve para reducir la brecha de género en las pensiones; no obstante, debería ir acompañada de otras medidas para acabar con las diferencias de género en el mercado laboral que son la principal causa de que las madres trabajadoras tengan unas pensiones inferiores a la de los padres trabajadores. No obstante, a pesar de sus puntos negativos, es una medida justa y necesaria para compensar las renunciaciones laborales de las mujeres trabajadoras cuando son madres. Por otra parte, con esta medida, España se equipara a otros países con medidas similares⁷⁶.

V. EL EFECTO NEGATIVO DE LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN EN LAS PRESTACIONES Y PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Aun existiendo las acciones positivas, acogerse a algunas medidas de conciliación tiene consecuencias negativas que repercuten en el acceso a determinadas prestaciones y pensiones de la Seguridad Social y que afectan al conjunto de personas trabajadoras, de

⁷⁶ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. GABINETE DE COMUNICACIÓN, “El Gobierno apuesta por reconocer la contribución demográfica de las madres trabajadoras”, Nota de prensa del día 5 de junio de 2015, Complemento a la noticia, pág. 13. <http://prensa.empleo.gob.es/>, consultada el día 28-09-2015. Francia (complemento del 10% en la pensión de jubilación y viudedad por haber tenido 3 o más hijos o hijas), Luxemburgo (prestación “Forfait d’éducation” que se concede al padre, a la madre o a la persona que lo sustituye y puede añadirse a la pensión de jubilación) o Alemania (reconoce a todas las madres los periodos por educación de hijos o hijas como periodos obligatorios de cotización, con independencia de que hayan o no cotizado en algún momento de su vida).

la Administración Pública y del sector privado, tanto si trata de hombres como de mujeres, aunque, tienen una mayor trascendencia en el caso de las mujeres⁷⁷.

Las medidas de conciliación que no tienen ninguna incidencia en las futuras prestaciones son: los permisos por maternidad y paternidad, pues cotizan al Sistema de Seguridad Social; la excedencia por cuidado de hijos o hijas, pues los tres años de su duración computan como cotización efectiva; y la reducción de jornada por cuidado de menor afectado de cáncer o por cualquier otra enfermedad grave, donde se computan incrementadas las cotizaciones hasta el 100% de la jornada a efectos de prestaciones de la Seguridad Social. Sin embargo, hay otras medidas de conciliación que si afectan a determinadas prestaciones.

A la “prestación por maternidad o paternidad” le afectará la reducción de jornada por cuidado de hijos o hijas después de los dos primeros años si se produce un nuevo nacimiento, adopción o acogimiento, pues el progenitor tendrá una base de cotización reducida, lo que disminuirá el subsidio. Lo mismo sucede, si se produce a partir del segundo año de la reducción por cuidado de familiares⁷⁸.

En la reducción de jornada por cuidado de hijos o hijas y de familiares, las cotizaciones ficticias no se aplican en los casos de “incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, y riesgo durante la lactancia natural”⁷⁹; por tanto, en esos supuestos, la cotización que se computará a todos los efectos será la realizada a tiempo parcial. Además, hay que tener en cuenta que las prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia afectan únicamente a las mujeres. Igualmente, en caso de IT serán también ellas las principales perjudicadas al ser las que mayoritariamente reducen su jornada.

En las “prestaciones por muerte y supervivencia”, que el segundo año de excedencia por cuidado de familiares no compute como cotizado, puede afectar al cumplimiento del período de cotización exigido en el supuesto de enfermedad común⁸⁰, cuando se trate de personas trabajadoras con una escasa carrera de cotización⁸¹.

⁷⁷ Véase, GALA DURÁN, C., “Las “trampas”... cit”, pág. 49.

⁷⁸ Art. 237.3 párrafo 1º LGSS.

⁷⁹ Conforme al art. 237 LGSS tendrán la consideración de periodo de cotización efectiva a efectos únicamente de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

⁸⁰ Según el art. 219.1 LGSS tendrá derecho a la pensión de viudedad, el cónyuge superviviente, siempre que si el sujeto causante se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha de su fallecimiento, y hubiera completado un período de cotización de quinientos días, dentro de los cinco años

En la “incapacidad permanente parcial” por enfermedad común, aunque el periodo de carencia no es muy elevado (5 años)⁸², la excedencia por cuidado de familiares a partir del segundo año puede afectar a las personas con una corta vida laboral. En este tipo de incapacidad el mayor perjuicio se presenta cuando la persona trabajadora tiene la jornada reducida por cuidado de menores de 12 años, y se produce la incapacidad tras los dos primeros años de reducción, al ser la prestación una indemnización a tanto alzado igual a 24 mensualidades de la base reguladora que sirvió para el cálculo del subsidio de IT del que se deriva la incapacidad permanente⁸³, y estar esa base reguladora reducida. Lo mismo sucede con la reducción por cuidado de familiares tras el primer año.

En la “incapacidad permanente total”, si la misma deriva de enfermedad común, para determinar la base reguladora el periodo de tiempo que se toma para el cálculo son las bases de cotización de los últimos 8 años⁸⁴; este periodo no es muy elevado, pero en el caso de personas jóvenes, si han reducido su jornada para atender la crianza más allá de los 2 primeros años, afectará directamente al cálculo de la base reguladora de la prestación; así afectará menos cuanto mayor sea la edad de la persona beneficiaria pues ya no estará inmersa en la crianza. Si la incapacidad deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional la base reguladora se calcula sobre los salarios del año anterior a la incapacidad⁸⁵, y si en ese año la persona beneficiaria ha estado con la jornada reducida por cuidado de hijos, hijas u otros familiares, no estando este período

inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. Si la causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización.

⁸¹ Véase, GALA DURÁN, C., “Las “trampas”... cit., pág. 52.

⁸² Art. 195.2 LGSS. Para acceder a esta prestación la persona trabajadora debe estar afiliada, en alta o situación asimilada al alta, y tener cubierto un período previo de cotización, si la incapacidad deriva de enfermedad común, de 1800 días comprendidos en los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha en que se haya extinguido la IT de la que derive la IP.

⁸³ Art. 9. Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, (BOE, núm. 154, de 28 de junio de 1972).

⁸⁴ Art. 197.1 a) LGSS. Para determinar la base reguladora se hallará el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización de la persona interesada durante los 96 meses anteriores al mes previo al del hecho causante.

⁸⁵ Según la DA undécima RD Real Decreto 4/1998, de 9 de enero, sobre revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social para 1998, (BOE, núm. 10 de Enero de 1998). La base reguladora se calcula sobre los salarios reales vigentes al sobrevenir la incapacidad. Será el cociente de dividir por 12 los siguientes sumandos del último año (sueldo y antigüedad, pagas extraordinarias, beneficios o participación, pluses, retribuciones complementarias y horas extraordinarias).

afectado por la cotización ficticia, la base reguladora se calculará íntegramente sobre las bases de cotización reducidas.

En la “incapacidad permanente absoluta y gran invalidez”, el mayor perjuicio se da cuando la incapacidad deriva de enfermedad común o accidente no laboral, en situación de “no alta”, pues la persona beneficiaria deberá tener cubierto un período genérico de cotización de 15 años y otro período específico de cotización de 3 en los últimos 10 años⁸⁶. En el caso de personas que lleven inactivas mucho tiempo por dedicarse a la crianza o al cuidado de familiares, les será más complicado cumplir con este requisito de cotización mínima.

En la “pensión de jubilación” para causar derecho al 100% de la pensión, las personas trabajadoras están obligadas a tener una extensa vida laboral; esto es algo difícil para ambos sexos, pero, en especial, para las mujeres. En el caso de acogerse a una medida de conciliación le afectaran dos principalmente.

El segundo año de “la excedencia por cuidado de familiares”, pues no computa a efectos de cotización, y perjudicará a la futura pensión de jubilación de la persona excedente, al fijarse el porcentaje aplicable a la base reguladora en función de los años cotizados.

Y la reducción de jornada por cuidado de hijos o hijas que es, sin lugar a dudas, la medida de conciliación que más perjudica a la pensión de jubilación. El período de cotización no se ve afectado por esta medida, pues la persona que disfruta de la reducción está trabajando y cotizando. Sin embargo, sí afectará al cálculo de la base reguladora, si la reducción de jornada se ha producido dentro de los años que se tienen en cuenta para su cálculo. La reducción de jornada por cuidado de una criatura puede durar hasta que esta cumpla 12 años, y con excepción de los dos primeros, en el resto (hasta nueve años) la base de cotización estará reducida en función de la reducción de jornada. Teniendo en cuenta la franja temporal tan amplia existente para el cálculo de la base reguladora -las bases de cotización de los últimos 25 años-⁸⁷, es muy probable que algunos de los años con jornada reducida estén dentro de ella. Y, en el caso de una maternidad tardía, probablemente estarían incluidos todos los años de cotización

⁸⁶ Art. 195.4 LGSS.

⁸⁷ Art. 209.1 LGSS: “La base reguladora de la pensión de jubilación será el cociente que resulte de dividir por trescientos cincuenta, las bases de cotización del interesado durante los trescientos meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante”.

reducida. Además, el efecto perjudicial de la reducción de jornada por cuidados es acumulativo, pues se da por cada una de las reducciones de jornada que a lo largo de su vida laboral pueda disfrutar la futura persona pensionista.

VI. TABLA DE JURISPRUDENCIA CITADA

| Tribunal | Fecha | Ponente | Referencia |
|-----------------------|-----------|--|--|
| TSJ ICAN | 7-4-2014 | D. Eduardo Jesús Ramos Real | Roj: STSJ ICAN 1799/2914 Recurso 923/2012 |
| JS nº 26 Madrid | 4-3-2011 | D ^a . M ^a Henar Merino Senovilla | SJS 97/11 Nº Autos: Demanda 1390/2010 |
| JS nº 1 Cartagena | 17-4-2008 | D. Carlos Contreras de Miguel | Sentencia nº 54/08, Autos nº 61/08 |
| Sala primera TC | 4-7-2005 | D ^a . M ^a Emilia Casas Baamonde (Presidenta) Javier Delgado Barrio, Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, D. Roberto García-Calvo y Montiel, D. Manuel Aragón Reyes y D. Pablo Pérez Tremps (Magistrados) | Sentencia TC 182/2005 Recurso de Amparo 2447- 2002. Vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo: postergación de una trabajadora a causa de sus embarazos y maternidades BOE, núm. 186, de 5 de agosto de 2005 |

VII. BIBLIOGRAFÍA

AAVV (BODELÓN GONZÁLEZ, E., investigadora principal), *El impacto de los planes de igualdad en las empresas*, Universidad Autónoma de Barcelona, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, años 2010-2012.

AAVV (CASAS BAAMONTE, M.E., directora), *Herramientas para combatir la brecha salarial. Análisis de los factores que influyen en la brecha salarial*, Universidad Complutense de Madrid, edita UGT-Comisión Ejecutiva Confederal, septiembre 2015, pág. 9, http://www.ugt.es/Publicaciones/INFORME%20INVESTIGACI%C3%93N%20BRECHA%20SALARIAL_UGT.pdf, consultado el día 04-01-2016.

AAVV (CASTAÑO COLLADO, C. investigadora principal), *Mujeres y poder empresarial en España*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, edita Instituto de la Mujer, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2009.

AAVV (MARTÍNEZ, R.; VALLEJO, C.; y DE SAN ANDRÉS, E., Coordinadores), *Absentismo laboral: el colesterol de la empresa*, Informe del Observatorio Efr, mayo 2009, www.observatorioefr.org, última fecha de consulta 6-5-2017.

AAVV (MELERO MARCOS, L. Director), *Las consecuencias de la organización del trabajo en la salud laboral en la empresa: Estudio de las variables que intervienen en la aparición de riesgos psicosociales*, Observatorio de riesgos psicosociales UGT, edita Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC, Madrid, 2011.

BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., “La conciliación de la vida familiar y las acciones formativas: ¿es posible formarse, prestar servicios en una empresa y atender a las obligaciones familiares?”, en AAVV (FERNÁNDEZ PRIETO, M. y CABEZA PEREIRO, J., directores), *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2012.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, M.T., “La maternidad y la conciliación familiar, dentro de la tutela de la igualdad”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, XVII, Consejo General del Poder Judicial, 2006.

DELGADO ÁLVAREZ, C., “Whast Do The Dating Violence Scales Measure”, *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, núm. 161, 2014.

FERRANDO GARCÍA, F., “Indirect sex discrimination –burden of proof- equal treatment in promotion- equal pay”, *International Labour Law Reports*, BRILL-Nijhoff, vol. 19, 2000.

GALA DURAN, C., “Las “trampas” de las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en el caso del personal al servicio de las Administraciones públicas”, *RIDE (Revista interdisciplinaria de estudios de género)*, núm. 01/11, Departamento de Derecho Público y de Ciencias Histórico Jurídicas, Universitat Autònoma de Barcelona, diciembre de 2011, https://ddd.uab.cat/pub/rideg/rideg_a2011m12n1/rideg_a2011m12n1p49.pdf, consultado el día 7-01-2016.

GARCIA ROMERO, M.B., “Las Responsabilidades Familiares ante el Sistema de Protección Social: Desafíos y Respuestas”, AAVV (SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E., directoras), *El derecho del trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: Retos para la disciplina laboral*, Murcia, Ediciones Laborum, 2015.

GARCIA RUBIO, M.A., “La reducción de jornada por motivos familiares y su incidencia sobre los derechos económicos derivados de la extinción del contrato: el alcance de la D.A. 18º ET”, en AAVV (FERNÁNDEZ PRIETO, M. y CABEZA PEREIRO, J., directores), *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2012.

GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, M.J. y LATAS GARCÍA, A., “Rompiendo estereotipos”, *Revista Trabajadora*53, núm. 53 IV Época, Madrid, Secretaría Confederal de Mujer e Igualdad de Comisiones Obreras, marzo de 2015.

LARRAÑAGA SARRIEGUI, M.; JUBETO RUIZ, Y; y DE LA CAL BARREDO, M.L., “La diversidad de los modelos de participación laboral de las mujeres en la UE-27”, *Economía Aplicada I, Lan Harremanak (Revista de Relaciones Laborales)*, núm. 25, Universidad del País Vasco, 2012.

LÓPEZ ANIORTE, M.C., “El régimen de opción de las profesiones colegiadas: un sistema obsoleto y contrario al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 192, 2016.

MARTÍNEZ LÓPEZ, A., “Y qué ocurre en las pensiones”, *Revista trabajadora*54, núm. 54, IV época, Secretaría Confederal de Mujer e Igualdad de Comisiones Obreras, septiembre de 2015, www.ccoo.es/mujeres, consultado el día 15-09-2015.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, Secretaría de Estado de Empleo, “La situación de las mujeres en el mercado de trabajo en 2014”, 8 de marzo de 2015, http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/situacion-mujeres/situacion_mujer_trabajo_2014.pdf, consultado el día 6-12-2015.

ORELLANA CANO, A.M., “El principio de igualdad en la jurisdicción social”, incluido en el número monográfico sobre “El principio de igualdad de oportunidades de hombres y mujeres: interpretación y aplicación por los tribunales”, *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 14, edita Consejo del Poder Judicial, 2009.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *Informe Mundial sobre Salarios 2014/2015. Salarios y desigualdad de ingresos*, Ginebra, 2015.

PAZOS MORÁN, M., “Desigualdad en el Mercado de Trabajo y en la economía. Situación y Políticas Públicas”, *Documento de Trabajo*, núm. 32, Fundación Carolina, Madrid, 2009.

SANZ CABALLERO, S., “De la exigencia de igualdad salarial a la política social comunitaria de atención a la maternidad y la conciliación laboral y familiar: cuarenta años de promoción de la igualdad laboral por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 27-3, Valladolid, diciembre 2009.

SEPE, Informe del Observatorio de las ocupaciones, *2015 Informe del Mercado de Trabajo de las Mujeres Estatal Datos 2014*, edición realizada por el Servicio Público de Empleo Estatal, www.sepe.es, consultado el día 10-12-2015.

UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), *Informe sobre Igualdad Salarial*, Secretaría Confederal para la Igualdad–Departamento Confederal de la Mujer Trabajadora, 22 de febrero de 2011.

VICENTE PALACIO, A., “En busca de la igualdad material de las mujeres: Igualdad formal y medidas de acción positiva en materia de Seguridad Social”, *Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales*, núm. 25, Universidad del País Vasco, 2011.