

EL IMPACTO DE LA BRECHA SALARIAL EN LA ACCIÓN PROTECTORA DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL*1

Cristina Aragón Gómez**
Universidad Nacional de Educación a Distancia

SUMARIO: 1. La situación laboral de la mujer en el mercado de trabajo español. –2. Género y carreras de seguro. –3. La desigualdad de género en el sistema público de pensiones. 3.1. Mayor dificultad para acceder a las prestaciones de carácter contributivo. 3.2. Menor cuantía de las pensiones. –4. Los correctivos previstos por el Ordenamiento jurídico. 4.1. Medidas correctivas con respecto al acceso a la protección del sistema. A) Modulación del período de carencia a los trabajadores a tiempo parcial. B) Mantenimiento de la obligación de cotizar. C) La asimilación a tiempo cotizado: a) La excedencia por cuidado de hijos y de otros familiares; b) Los períodos de cotización asimilados por parto. 4.2. Medidas correctivas con respecto a la intensidad de la protección. A) A efectos de determinar el porcentaje aplicable: Beneficios por cuidado de hijos. B) A efectos de determinar la base reguladora: a) Criterios privilegiados de integración de lagunas; b) Complementación de las bases de cotización. C) A efectos de fijar la cuantía final: el complemento por maternidad. –5. Las disfunciones del modelo y propuestas de reforma legislativa. –6 Bibliografía.

RESUMEN

La situación de la mujer en el mercado de trabajo (caracterizada por menores tasas de actividad y de empleo, por mayores tasas de paro, de temporalidad y de parcialidad, así como por salarios de menor cuantía) tiene un claro impacto en su carrera de seguro a efectos de causar futuras prestaciones de la Seguridad Social. Los datos evidencian que las mujeres, además de presentar carreras de cotización más cortas que los hombres, han cotizado al sistema por bases de menor cuantía. El abandono del mercado de trabajo por la asunción de responsabilidades familiares, las interrupciones en la carrera profesional, la realización de trabajos a tiempo parcial o con jornada reducida, tienen una clara incidencia en la protección social, pues provocan dos consecuencias claras: a) una mayor dificultad para acceder a las prestaciones de carácter contributivo; y b) una mayor probabilidad de generar pensiones de menor cuantía. Y aunque es cierto que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto un elenco de medidas que pretenden co-

*Recibido el 21 de noviembre de 2018. Aprobado el 16 de diciembre de 2018

¹ Una versión preliminar de este trabajo fue debatida en el II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional “Protección a la familia y Seguridad Social. hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral”, organizado por la Asociación Española de Salud y Seguridad Social y celebrado en Madrid los días 25 y 26 de octubre de 2018.

** Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

regir los efectos de la brecha salarial en el ámbito de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, se trata de un modelo insuficiente que presenta, además, múltiples disfunciones. Este trabajo analiza con espíritu crítico este conjunto de mecanismos de corrección, realizando propuestas de reforma legislativa para tratar de paliar los efectos de la brecha salarial en el ámbito de la protección social.

ABSTRACT

The situation of women in the labor market (characterized by lower rates of activity and employment, higher rates of unemployment, temporary and bias, as well as lower wages) has a clear impact on their insurance career for the purpose of causing future Social Security benefits. The data show that women, in addition to presenting shorter contribution careers than men, have paid into the system for smaller amounts. The abandonment of the labor market due to the assumption of family responsibilities, interruptions in the professional career, the performance of part-time work or reduced working hours, have a clear impact on social protection, as they cause two clear consequences: a) a greater difficulty in accessing contributory benefits; and b) a greater probability of generating smaller pensions. And although it is true that our legal system has provided a list of measures that aim to correct the effects of the wage gap in the scope of the protective action of the Social Security system, it is an insufficient model that also presents multiple dysfunctions. This work critically analyzes this set of correction mechanisms, making proposals for legislative reform to try to alleviate the effects of the wage gap in the field of social protection.

Palabras clave: Discriminación por razón de sexo, desigualdad entre mujeres y hombres, brecha salarial, brecha prestacional, protección social, Seguridad Social.

Key words: Discrimination based on sex, inequality between women and men, wage gap, benefit gap, social protection, Social Security.

1. LA SITUACIÓN LABORAL DE LA MUJER EN EL MERCADO DE TRABAJO ESPAÑOL

Uno de los fenómenos más importantes de la segunda mitad del siglo XX ha ido la masiva incorporación de la mujer al mercado laboral. En España, en los últimos cuarenta años, la población activa femenina ha aumentado en casi 7 millones. No obstante, pese a esta evolución, la participación laboral de las mujeres sigue siendo significativamente más baja que la de los hombres. En efecto, la tasa de actividad² de las mujeres se encuentra once puntos por debajo de la tasa de los hombres (52,93% frente a 64,86%)³. Si entre los jóvenes, la diferencia entre los sexos es poco significativa, esta distancia se va incrementando con la edad, fundamentalmente a partir de los treinta años, lo que parece tener su justificación en la tardía incorporación de la mujer al mercado de trabajo y en el abandono del mismo por el nacimiento de un hijo o por la atención de familiares en situación de dependencia.

Si tomamos en consideración el motivo por el cual las mujeres no buscan empleo, constatamos que 24 de cada 100 mujeres alegan la asunción del cuidado de hijos o familiares enfermos, mayores o con discapacidad u otras responsabilidades familiares; porcentaje que se incrementa hasta el 53% si nos referimos exclusivamente a las mujeres que no buscan empleo entre los 25 y los 49 años de edad; cuando, en el caso de los hombres, en ese mismo tramo, el principal motivo para no buscar empleo es encontrarse enfermo o incapacitado para el trabajo,

² Resultado de dividir el total de la población activa (aquella que trabaja o busca trabajo activamente) y la población en edad de trabajar.

³ INE. Encuesta de Población Activa. Tasas de actividad por sexo y grupo de edad. Datos a IIIT 2018.

y sólo 10 hombres de cada 100 que no buscan trabajo alegan tener familiares a su cuidado o asumir otro tipo de responsabilidades también familiares⁴.

Por su parte, la tasa de empleo⁵ femenina es igualmente menor, pues se concreta en un 43,11%, cuando la de los hombres es del 54,60%⁶. Y a este respecto, resulta especialmente elocuente la influencia que las responsabilidades familiares tienen en los niveles de ocupación. En el caso de los hombres, la tasa de empleo de aquellos que tienen entre 25 y 49 años de edad e hijos menores de 12 años (88%) es superior a la tasa de empleo de aquellos que no tienen hijos en ese mismo tramo de edad (83%). Cuando, en el caso de las mujeres, el resultado es cabalmente el contrario, pues la tasa de empleo se reduce cuatro puntos con el primer hijo, en seis puntos y medio con el segundo y en veintidós puntos con el tercero y siguientes⁷.

El desempleo también afecta en mayor medida a las mujeres que a los hombres, pues su tasa de paro es 3,1 puntos superior⁸. Y en este sentido, conviene advertir que las mujeres presentan una menor cobertura por parte del sistema. Según las estadísticas del SEPE correspondientes al primer trimestre del 2018, la tasa de cobertura de las mujeres se concreta en un 53,3%, cuando en el caso de los hombres asciende al 64,1%⁹.

Además, las mujeres también han tenido y tienen tasas de temporalidad superiores a los hombres (25% frente al 21,5%)¹⁰, *“por lo que pueden estar sometidas a niveles de rotación mayores y más expuestas a períodos de no empleo y, por tanto, de no cotización”*¹¹.

Esta precariedad laboral se manifiesta también en un mayor peso de la mujer en la contratación a tiempo parcial. Los datos son elocuentes: Del total de ocupados que prestan servicios con una jornada parcial, el 74,26% son mujeres¹². Y del total de mujeres ocupadas, un 22,73% lo hace a tiempo parcial. Esto provoca que, en la práctica, las mujeres trabajen a la semana seis horas menos que los hombres por término medio¹³. Además, con respecto a las tasas de parcialidad, resulta de interés destacar dos datos¹⁴: De un lado, el porcentaje de involuntariedad del trabajo a tiempo parcial femenino es preocupante, pues se sitúa en un 52,13%¹⁵. De otro lado, del total de mujeres ocupadas a tiempo parcial, un 20,98% alega —como motivo de la parcialidad— la asunción de tareas de cuidado, así como otras obligaciones familiares o personales; un porcentaje que se incrementa hasta el 30,66% si contabilizamos únicamente a las mujeres ocupadas a tiempo parcial entre los 30 y los 49 años de edad, mientras que los hombres en este mismo tramo de edad sólo alegan estos motivos en un 6,7% de los casos.

⁴ INE. Personas inactivas, razones para no buscar empleo según grupos de edad. Datos a 2017.

⁵ Que es la relación entre la población ocupada y la población en edad de trabajar.

⁶ INE. Encuesta de Población Activa. Tasas de empleo por distintos grupos de edad, sexo y comunidad autónoma. Datos a 2017.

⁷ INE. Tasa de empleo de las personas de 25 a 49 años sin hijos/con hijos menores de 12 años según periodo. Datos a 2017.

⁸ INE. Encuesta de Población Activa. Tasas de paro por sexo y grupo de edad. Datos IIIT 2018.

⁹ SEPE. Prestaciones por desempleo. Resumen de datos a marzo de 2018.

¹⁰ Datos que se desprenden del INE. Encuesta de Población Activa. Ocupados por tipo de contrato o relación laboral de los asalariados, sexo y tipo de jornada. Datos IIIT 2018.

¹¹ CEBRIÁN LÓPEZ, Inmaculada y MORENO RAYMUNDO, Gloria. “Tiempo cotizado, ingresos salariales y sus consecuencias para las pensiones: diferencias por género al final de la vida laboral”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2015, vol. 33, núm 2, p. 317.

¹² INE. Encuesta de Población Activa. Ocupados por tipo de jornada, sexo y sector económico. IIIT 2018.

¹³ INE. Encuesta de Población Activa. Número medio de horas efectivas semanales trabajadas por todos los ocupados (hayan o no trabajado en la semana) por situación profesional, sexo y rama de actividad (empleo principal). Datos IIIT 2018.

¹⁴ Ambos obtenidos de las estadísticas del INE. Encuesta de Población Activa. Ocupados a tiempo parcial por motivo de la jornada parcial, sexo y grupo de edad. IIIT 2018.

¹⁵ Si bien es cierto que este dato es aún más preocupante en el caso de los hombres, dado que el porcentaje es aún mayor, situándose en un 60,38%.

En síntesis, la mujer no sólo se incorpora al mercado laboral en menor medida que los hombres, sino que cuando lo hace trabaja menos horas y durante menos años. Gran parte de estas interrupciones en su carrera profesional se encuentran motivadas por la asunción de responsabilidades familiares. Así, por ejemplo, durante el año 2017, tan sólo el 1,9% de las bajas por maternidad fue cedida al padre¹⁶. En el caso de las excedencias por cuidado de hijos, son las mujeres las que en un 92,33% de los supuestos hacen uso de este derecho. Y por lo que respecta a las excedencias por cuidado de familiares, el porcentaje de suspensiones de contrato disfrutadas por mujeres se concreta en el 83,66%¹⁷. A mayor abundamiento, de cada 100 hombres que tomaron una excedencia en su trabajo para dedicarse al cuidado de un hijo, el 49,20% la solicitó por menos de un mes y el 22,46% la solicitó por un período de uno a tres meses. En el caso de las mujeres, sin embargo, de cada 100 excedencias el 56,12% se prolongó por un período de tiempo superior al año¹⁸. Los datos relativos a las condiciones de retorno, tras el disfrute de una excedencia por cuidado de hijos, también son significativos: Concluida la suspensión del contrato, todos los hombres vuelven a una jornada de trabajo a tiempo completo. En el caso de las mujeres, sin embargo, sólo el 55% vuelve a trabajar a tiempo completo, mientras que el 35% vuelve con reducción de jornada, un 7% deja el empleo y un 3% es despedida.

Los anteriores datos evidencian la falta de corresponsabilidad existente aún en la asunción de responsabilidades domésticas y familiares. Si, con carácter general, los hombres dedican más tiempo al trabajo extradoméstico¹⁹ y menos al doméstico²⁰, cuando en el hogar se constata la presencia de hijos pequeños o de personas adultas en situación de dependencia el tiempo de dedicación al hogar de las mujeres se duplica, permaneciendo inalterable el tiempo de dedicación de los hombres. Y no podemos perder de vista que este desigual reparto de las tareas domésticas y de cuidado tiene efectos en el mercado de trabajo, tanto directos (incompatibilidad con ocupaciones que requieren un mayor número de horas), como indirectos (dificultades para promocionar, menor paga en salario variable o por objetivos, etc.)²¹.

Por último, debemos tener en cuenta que los ingresos salariales de las mujeres son inferiores a los de los hombres. Según la encuesta anual de estructura salarial²², la brecha salarial se situó en un 22,34%²³. Esta diferencia retributiva encuentra su origen en múltiples causas. Y una de ellas es, sin duda, la realización por parte de las mujeres de menos horas de trabajo que los hombres (por reducciones de jornada por cuidado de hijos o familiares, por la prestación de servicios a tiempo parcial, por una menor disponibilidad para realizar horas extraordinarias o complementarias ante su incompatibilidad con las tareas de cuidado, etc.). Pero es obvio que este no es el único motivo, pues la brecha se mantiene en un 14,68% cuando medimos la diferencia salarial sobre la ganancia por hora de trabajo, corrigiendo con ello la incidencia de una jornada de trabajo inferior.

Otra de las razones que pueden explicar, en parte, la brecha salarial es que las mujeres cobran menos en concepto de complementos salariales. Según la encuesta cuatrienal de estructura salarial²⁴, la brecha salarial entre mujeres y hombres se concreta en un 18% si computamos

¹⁶ Anuario de estadísticas laborales. Prestaciones de maternidad, según sexo del perceptor, e importe, por comunidad autónoma y provincia. Año 2017.

¹⁷ Anuario de estadísticas laborales. Excedencias por cuidado familiar, según sexo del perceptor, por comunidad autónoma y provincia. Año 2017

¹⁸ INE. Encuesta de Población Activa. Módulo especial sobre la conciliación de la vida familiar y laboral. Datos a 2010 (últimos publicados).

¹⁹ Concretamente, 7:54 horas (frente a las mujeres que dedican 6:35 horas)

²⁰ 2:28 horas, frente a las 4:25 horas que dedican las mujeres.

²¹ CONDE RUÍZ, J. Ignacio y MARRA DE ARTIÑANO, Ignacio. Brechas salariales de género en España. *Laboratorio de Alternativas*, 2016, núm. 9, p. 17.

²² Datos correspondientes al año 2016 (último publicado).

²³ Fruto de restar, al promedio de la remuneración de los hombres, el promedio de la remuneración de las mujeres y dividir el resultado entre el promedio de la remuneración de los hombres.

²⁴ Datos correspondientes al año 2014 (últimos publicados).

exclusivamente el salario base. Pero si nos centramos en los complementos salariales, esta diferencia se incrementa hasta el 30,56%, alcanzando incluso el 79% con respecto a los pagos por la realización de horas extraordinarias. La propia Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo advierte que es más frecuente que los hombres trabajen por la noche, en sábados o que desarrollen jornadas laborales más largas que las mujeres²⁵. Y, siguiendo esta misma encuesta, los hombres estarían más expuestos a riesgos físicos y ergonómicos que las mujeres²⁶. Unos datos que podrían explicar la percepción de complementos vinculados a las concretas condiciones del puesto de trabajo (nocturnidad, peligrosidad, penosidad, etc.). Además, el tiempo pasado fuera del mercado laboral puede conllevar una depreciación del capital humano que suele ser penalizado en forma de menores salarios. En la medida en que la permanencia de las mujeres en el mercado de trabajo es discontinua, acumulan menos experiencia laboral que los hombres, lo que puede incidir negativamente en complementos salariales vinculados a la permanencia en la empresa o a la productividad.

Ahondando en las causas de la brecha salarial, otro de los posibles motivos es la existencia de una segregación ocupacional horizontal y vertical por razón de sexo. En efecto, de un lado, se constata una concentración de mujeres en determinadas ramas de actividad. Concretamente, cerca del 60% de las mujeres ocupadas prestan servicios en tan solo seis sectores: en el sector del comercio al por menor (13,3%), en la hostelería (9,6%), en actividades administrativas (5,8%), en educación (10,4), en actividades sanitarias y servicios sociales (14,4%) y en actividades de los hogares (6,6%)²⁷. De otro lado, el 52,8% de las mujeres se concentran en tan solo diez ocupaciones de las casi setenta que recoge la Encuesta de Población Activa: dependientes en tiendas y almacenes (6,9%), profesionales de la enseñanza infantil, primaria, secundaria y postsecundaria (6,6%), personal de limpieza (6,4%), profesionales de la salud (5,5%), empleados administrativos con tareas de atención al público (5,5%), empleados domésticos (5,3%), trabajadores en servicios de restauración (4,9%), trabajadores de los cuidados de las personas en servicios de salud (4,2%), empleados administrativos sin tareas de atención al público (4%) y otros trabajadores de los cuidados a las personas (3,5%)²⁸. Pues bien, estas ocupaciones se caracterizan, en general, por ser puestos que requieren bajo nivel de cualificación y que suelen estar peor remuneradas, por la peor valoración social y, en consecuencia, económica de los trabajos tradicionalmente feminizados. Un dato que no se corresponde con el nivel de estudios alcanzado por las mujeres y que justifica el que se haya alertado de este problema de sobrecualificación²⁹.

A lo anterior se añade que las mujeres ocupan en menor medida puestos directivos y de responsabilidad y se enfrentan a un suelo pegajoso o techo de cristal que dificulta su promoción en el trabajo (por la existencia de estereotipos, creencias que asocian las dotes de mando a los hombres, falta de reconocimiento a la autoridad de las mujeres, criterios de ascenso sexistas, redes formales e informales que facilitan la promoción de los hombres, etc.). Si las mujeres representaban el 45,8% de las plantillas de las empresas del Ibex 35, durante el año 2015, su presencia era minoritaria tanto en los Consejos de Administración (20%) como en los puestos de alta dirección (12,6%)³⁰.

²⁵ Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo. Año 2015, p. 73 (último dato publicado).

²⁶ Ídem, p. 34.

²⁷ INE. Encuesta de población activa. Ocupados por sexo y rama de actividad. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada sexo. Datos 1T 2018.

²⁸ INE. Encuesta de población activa. Ocupados por sexo y ocupación. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada sexo. Datos 1T 2018.

²⁹ Consejo Económico y Social. *La participación Laboral de las mujeres en España*. Colección informes. Número 5/2016, p. 58.

³⁰ Fundación 1º de Mayo. "Evolución de indicadores de buen gobierno en las empresas del IBEX 35 durante el ejercicio 2015". Madrid: 2017, pp. 5 y 24.

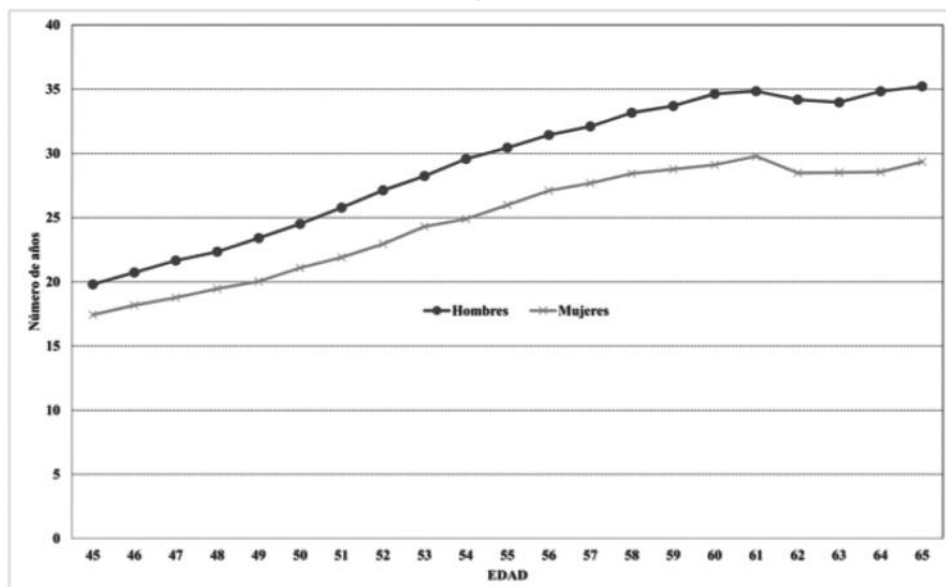
De todo lo anteriormente expuesto se desprende que la desigualdad salarial no se justifica únicamente por las diferencias en las características profesionales de los hombres y de las mujeres, pues hay una parte de la desigualdad que no tiene otra causa que los prejuicios y la discriminación contra la mujer.

Para concluir, debemos tener en cuenta que esta relación se retroalimenta: la misma existencia de brecha salarial alienta a las mujeres a participar en menor medida en el mercado de trabajo. *“El coste de oportunidad de salir o permanecer fuera del mercado de trabajo es menor para las mujeres de manera que –desde luego en el contexto de una desigual atribución de valor a los trabajos más feminizados y de un desigual reparto y asunción de tareas de cuidados por género y en el marco de un sistema de valores y actitudes que impulsa la asunción de estos roles por el género femenino– resulta más eficiente para las unidades decisorias, en general, las familias que, en caso de necesidad o dificultad para conciliar tiempos, sean las mujeres quienes salgan del mercado”*³¹.

2. GÉNERO Y CARRERAS DE SEGURO

La situación de la mujer en el mercado de trabajo, que fue analizada en el epígrafe anterior, tiene un claro impacto en su carrera de seguro a efectos de causar, en el futuro, una prestación de la Seguridad Social. En efecto, los datos evidencian que el tiempo cotizado al sistema es, por término medio, más alto en el caso de los hombres que en el de las mujeres y esta diferencia, además, se va incrementando con la edad. Mientras que los hombres entre 45 y 65 años han estado cotizando por término medio un 90,4% del tiempo total transcurrido desde su entrada

Tiempo de cotización en la Seguridad Social en años de hombres y mujeres entre 45 y 65 años

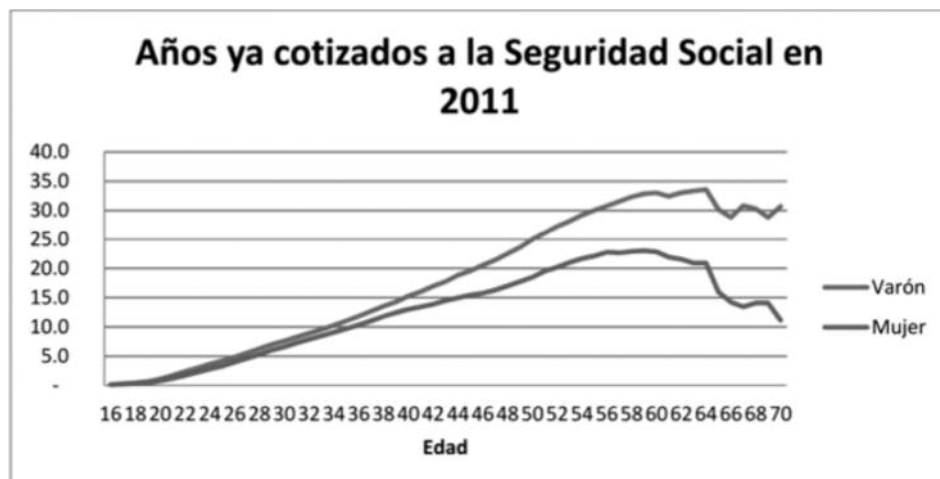


Fuente: CEBRIÁN LÓPEZ, Inmaculada y MORENO RAYMUNDO, Gloria. *“Tiempo cotizado, ingresos salariales y sus consecuencias para las pensiones: diferencias por género al final de la vida laboral”*, con base en la MCVL 2005-2012.

³¹ Consejo Económico y Social. *La participación Laboral de las mujeres en España*. Colección informes. Número 5/2016, p. 154.

en el sistema de la Seguridad Social, en el caso de las mujeres esta proporción sólo llega al 82,6%³². A mayor abundamiento, durante los períodos de no empleo, los hombres tienen más episodios en los que están cobrando la prestación por desempleo que las mujeres y ya sabemos que, durante el paro, la entidad gestora asume las cotizaciones del beneficiario.

En palabras de la doctrina más solvente, la diferencia de género hace que la experiencia laboral y la carrera de cotización se vayan acumulando de manera desigual, aunque la distancia tiende a acortarse en sucesivas generaciones. Entre los activos, las mujeres nacidas de 1977 a 1981, al llegar a la primera mitad de la treintena habían acumulado de promedio 7,9 años cotizados, uno menos que los varones de la misma edad. Las que nacieron en 1950 tenían de promedio 22,8 años cotizados al cumplir 60, diez menos que sus compañeros³³.

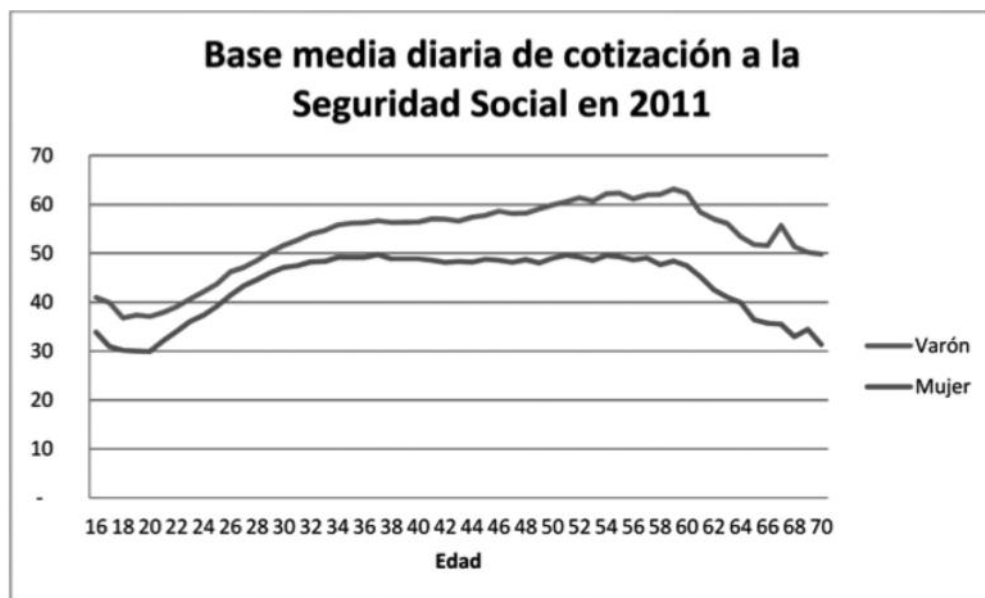


Fuente: DURÁN HERAS, Almudena y GARCÍA SEGOVIA, Fernando. "El ciclo de vida laboral, a través de datos de la Seguridad Social", con base en la MCVL 2011

De otro lado, además de presentar carreras de cotización más cortas, se constata que las mujeres han cotizado al sistema por bases de menor cuantía. Tal y como se desprende del gráfico que se refleja a continuación, las bases medias de los hombres están por encima de las bases medias de las mujeres en todos los tramos de edad.

³² CEBRIÁN LÓPEZ, Inmaculada y MORENO RAYMUNDO, Gloria. "Tiempo cotizado, ingresos salariales y sus consecuencias para las pensiones: diferencias por género al final de la vida laboral". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2015, vol. 33, núm 2, p. 320.

³³ DURÁN HERAS, Almudena y GARCÍA SEGOVIA, Fernando. "El ciclo de vida laboral, a través de datos de la Seguridad Social". Comunicación presentada a la X Jornada de Economía Laboral. Universidad Autónoma de Madrid, 2013, p. 11.



Fuente: DURÁN HERAS, Almudena y GARCÍA SEGOVIA, Fernando. "El ciclo de vida laboral, a través de datos de la Seguridad Social", con base en la MCVL 2011

Sabemos que nuestro sistema de Seguridad Social es eminentemente contributivo (pues el brazo no contributivo o universal tiene, por desgracia, un alcance muy residual). Y en el brazo profesional, el derecho a una prestación obedece a un título de previsión: no basta con que sobrevenga una situación de necesidad, sino que ésta tiene que haber sido prevista con antelación y ha debido articularse un engranaje dirigido precisamente a su cobertura. De esta forma, el derecho a una prestación contributiva se condiciona a que el causante se encuentre en alta o en situación asimilada al alta en el momento de sobrevenir la contingencia y a que el sujeto acredite una determinada carrera de seguro. Además, en el nivel contributivo de protección, la cuantía de las prestaciones se calcula en función de la previa aportación al sistema. De un lado, la base reguladora se calcula sobre la previa cotización del causante, con el objeto de que la cuantía de las prestaciones sea proporcional a las rentas de activo. De otro, el porcentaje aplicable sobre esta base reguladora viene determinado por el legislador en función de diversas variables; entre ellas, el esfuerzo de cotización previamente realizado (un criterio aplicable a la pensión de jubilación e, indirectamente, incapacidad permanente).

Estamos, por tanto, ante sistema que perpetúa las desigualdades de partida: El abandono del mercado de trabajo por la asunción de responsabilidades familiares, las interrupciones en la carrera profesional, la realización de trabajos a tiempo parcial, etc., tienen una clara incidencia en la protección social, pues dificultan el acceso a las prestaciones de carácter contributivo. Además, la percepción de salarios más bajos (por reducciones de jornada, por prestación de servicios a tiempo parcial, por la brecha salarial, etc) incide en la base de cotización y, por ende, en la base reguladora de las prestaciones, provocando que la intensidad de la cobertura sea más baja. Además, debemos de tener en cuenta que una carrera de cotización inferior igualmente incide en la cuantía de la pensión de jubilación, pues no sólo determina un menor porcentaje aplicable sobre la base reguladora, sino que además puede minorar el importe de la misma base, por la existencia de lagunas de cotización.

Y la anterior conclusión resulta especialmente preocupante si tenemos en cuenta que las últimas reformas legislativas han seguido una tendencia claramente regresiva, pues: a) han endurecido los requisitos de acceso a las prestaciones (aumentando el número mínimo de años cotizados a efectos de causar la pensión de jubilación mediante la eliminación de los días cuota³⁴); b) han retrasado la edad de acceso a la jubilación ordinaria en función de la carrera de seguro³⁵; c) han reducido la intensidad de la protección (ampliando el período computable en la base reguladora³⁶, minorando el porcentaje aplicable sobre la misma³⁷, modificando las reglas de integración de lagunas³⁸, corrigiendo la cuantía de la pensión mediante la introducción de un factor de sostenibilidad³⁹ y desvinculando la revalorización de las pensiones del incremento del IPC⁴⁰); y d) han disuadido del acceso a la jubilación anticipada (ampliando el período mínimo de carencia, incrementando el coeficiente penalizador y exigiendo que la pensión devengada alcance el importe de la pensión mínima)⁴¹. Precisamente por ello, la doctrina más solvente advierte que este endurecimiento de las exigencias de cotización va a aumentar la brecha existente entre las pensiones percibidas por los hombres y por las mujeres⁴².

3. LA DESIGUALDAD DE GÉNERO EN EL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES

La diferente trayectoria laboral de las mujeres provoca, en el ámbito de la protección social dos consecuencias claras: a) una mayor dificultad para acceder a las prestaciones de carácter contributivo; y b) una menor cuantía de las pensiones. En palabras de la Comisión Europea, la propia participación de las mujeres en el mercado de trabajo está relacionada con la persistencia de la brecha salarial de género y una creciente brecha en materia de pensiones, lo que, en muchos casos, conduce a la exclusión social y a un mayor riesgo de pobreza⁴³.

3.1. Mayor dificultad para acceder a las prestaciones de carácter contributivo

Las estadísticas evidencian que las mujeres presentan más dificultades que los hombres para acceder a una prestación de carácter contributivo. Así, en el año 2017, las mujeres representaban únicamente el 35,71% de los beneficiarios de las pensiones de incapacidad permanente y el 37,69% de los beneficiarios de las pensiones de jubilación; un porcentaje que se reduce hasta el 26% si nos centramos en jubilaciones a una edad inferior a los 65 años de edad⁴⁴. Podríamos pensar que la diferencia relativa a la pensión de jubilación obedece a que hay más hombres que mujeres, a partir de los 65 años de edad. Sin embargo, los datos de INE manifiestan cabalmente lo contrario: el colectivo formado por residentes con 65 o más años de edad alcanzaba, en enero de 2018, casi los nueve millones de individuos. Pues bien, en este

³⁴ Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (BOE 5-12-2007, núm. 291).

³⁵ Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE 2-8-2011, núm. 184).

³⁶ Con la Ley 27/2011, se amplía de 15 a 25 años el período computable a efectos del cálculo de la base reguladora.

³⁷ Ley 27/2011

³⁸ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 7-7-2012, núm. 162).

³⁹ Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del índice de Revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social (BOE 26-12-2013, nº 309).

⁴⁰ Ley 23/2013, de 23 de diciembre.

⁴¹ RD-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (BOE 16-3-2013, nº 65).

⁴² CEBRIÁN LÓPEZ, Inmaculada y MORENO RAYMUNDO, Gloria. "Tiempo cotizado, ingresos salariales y sus consecuencias para las pensiones: diferencias por género al final de la vida laboral". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2015, vol. 33, núm 2, p. 312.

⁴³ Comisión Europea: «Una iniciativa para promover la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores». Bruselas, 26-4-2017.

⁴⁴ Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Anuario de Estadísticas Laborales. Prestaciones contributivas del sistema de Seguridad Social. Pensiones de jubilación e importe medio, según sexo, por edad. Datos a 2017.

concreto grupo de edad, las mujeres son mayoría, pues representan el 56,73% del total⁴⁵. Por el contrario, el 92,31% de las pensiones de viudedad son percibidas por mujeres; una prestación en la que, como sabemos, el beneficiario y el causante difieren. Si las mujeres cobran esta pensión de forma mayoritaria no es porque la hayan devengado, sino porque lo han hecho sus parejas (mayoritariamente hombres).

De otro lado, esta expulsión del nivel contributivo igualmente se refleja en los datos correspondientes al nivel no contributivo o asistencial; un nivel en el que el acceso a la cobertura no se condiciona a que el beneficiario haya contribuido a la financiación del sistema, sino a que acredite una carencia objetiva de rentas. El elemento, por tanto, decisivo para determinar la protección del sujeto no es el ejercicio de una actividad profesional, sino la situación real –que no presunta– de necesidad. Pues bien, en este concreto brazo de protección, el beneficiario tipo *“se corresponde con el de una mujer española casada que vive integrada en una unidad económica formada por dos y tres personas”*⁴⁶. De hecho, las mujeres representan el 76,85% de los beneficiarios de la pensión no contributiva de jubilación.

PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS						
Año	Prestación	Total	Hombres		Mujeres	
			En número	En porcentaje	En número	En porcentaje
2017	Jubilación	200.035	46.316	23,15%	153.719	76,85%
	Incapacidad permanente	196.410	94.475	48,10%	101.935	51,90%

Fuente: Estadísticas IMSERSO. Pensiones no contributivas. Perfil del pensionista por tipo de pensión y sexo. Año 2017

3.2. Menor cuantía de las pensiones

Además de tener más problemas para el acceso a la protección, las mujeres presentan una mayor probabilidad de generar pensiones contributivas de menor cuantía. Los datos, a este respecto, son igualmente significativos. Si analizamos las pensiones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad que se encuentran en la actualidad complementadas a mínimos constatamos que, del total de éstas, un 65,96% son percibidas por mujeres⁴⁷. De otro lado, si ponemos en relación las pensiones complementadas a mínimos con el total de pensiones abonadas a cada uno de los sexos, se evidencia que, del total de pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad percibidas por hombres, solo un 16,7% está complementado a mínimos, mientras que, del total de pensiones percibidas por mujeres, un 30,26% necesita de este complemento para alcanzar el importe de la pensión mínima⁴⁸.

En contrapartida, si analizamos las pensiones que se encuentran topadas (por cuanto su cuantía inicial supera el importe de la pensión máxima legalmente establecida), llegamos a las siguientes conclusiones: Del total de pensiones percibidas por hombres, un 5,96% se abona en

⁴⁵ INE. Demografía y población. Población residente por fecha, sexo y edad. Datos a enero de 2018.

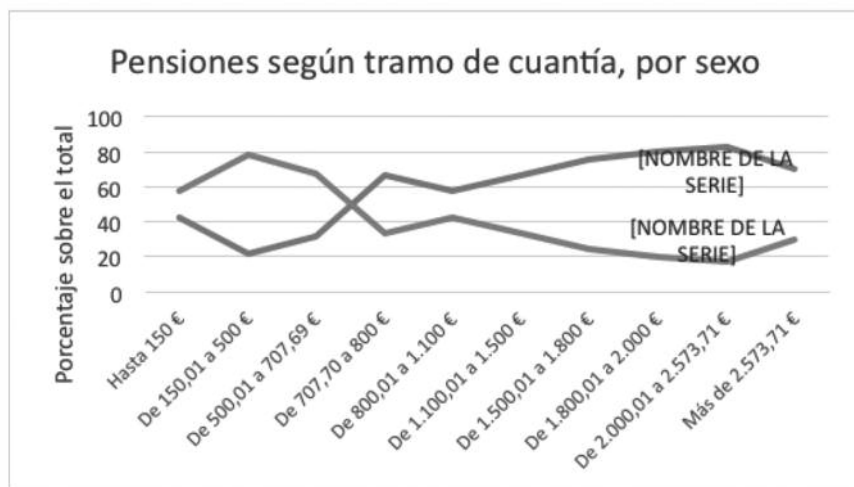
⁴⁶ IMSERSO. Perfil del pensionista no contributivo de la Seguridad Social y del beneficiario de prestaciones sociales y económicas para personas con discapacidad. Diciembre 2016 (último dato publicado).

⁴⁷ Datos obtenidos de las estadísticas del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Pensiones contributivas en vigor. “Pensiones con mínimos por clases y sexo”. Datos actualizados a Octubre de 2018.

⁴⁸ Datos obtenidos de las estadísticas del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Pensiones contributivas en vigor. “Pensiones con mínimos por clases y sexo” y “Número y cuantía por sexo, régimen y clases”. Datos actualizados a Octubre de 2018.

el importe de la pensión máxima o por encima de la máxima, mientras que, del total de pensiones percibidas por mujeres, sólo el 1,08% está topado en la cuantía máxima o por encima de este importe⁴⁹.

El siguiente gráfico (que muestra el porcentaje de pensiones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad, sobre el total percibido por cada uno de los sexos, en función de los tramos de cuantía) resulta especialmente elocuente con esa particular forma de tenaza:



Fuente: Elaboración propia con base en las estadísticas del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Anuario de estadísticas laborales. Pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social. Pensiones según tramos de cuantía. Datos actualizados al 2017.

De otro lado, si analizamos la cuantía media de las pensiones contributivas, los hombres perciben una pensión de 1.175,84 € mensuales, frente a los 754,84 € que cobran al mes las mujeres⁵⁰, concretándose la brecha prestacional en un 35,8%. Y en los dos únicos supuestos en los que el importe medio de la pensión percibida por las mujeres es superior al importe medio de la pensión percibida por los hombres (viudedad y en favor de familiares), se trata de prestaciones derivadas en las que el causante no es el beneficiario supérstite sino el familiar fallecido, por lo su cuantía se calcula sobre las aportaciones al sistema que realizó este.

⁴⁹ Datos obtenidos de las estadísticas del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Pensiones contributivas en vigor. "Número de pensiones en vigor por tramos de cuantía, sexo y clases. Total sistema". Datos actualizados a Octubre de 2018.

⁵⁰ Datos obtenidos de las estadísticas del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Pensiones contributivas en vigor. "Número y cuantía por sexo, régimen y clases". Datos actualizados a Octubre de 2018.

Prestación	Cuantía media		Brecha
	Hombres	Mujeres	
Incapacidad Permanente	1.011,28 €	851,82 €	15,77%
Jubilación	1.276,71 €	825,48 €	35,34%
Viudedad	497,38 €	695,14 €	-39,76%
Orfandad	393,14 €	392,38 €	0,19%
En favor de familiarse	526,01 €	570,13 €	-8,39%
TOTAL	1.175,84	754,84	35,80%

Fuente: Elaboración propia con base en las estadísticas del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Pensiones contributivas en vigor. "Número y cuantía por sexo, régimen y clase". Total regímenes. Datos actualizados a junio de 2018

A mayor abundamiento, esta brecha prestacional se aprecia en todos los tramos de edad, aunque es cierto que el porcentaje se incrementa de forma directamente proporcional, tal y como se desprende de la siguiente tabla:

Edad	Pensión media incapacidad permanente			Pensión media jubilación			Pensión media viudedad		
	Hombres	Mujeres	Brecha	Hombres	Mujeres	Brecha	Hombres	Mujeres	Brecha
0 - 4									
5 - 9									
10 - 14									
15 - 19	460,97							855,89	
20 - 24	653,33	625,50	4,26%				827,46	595,70	28,01%
25 - 29	708,61	630,78	10,98%				657,32	710,89	-8,15%
30 - 34	788,75	712,26	9,70%				627,33	717,04	-14,30%
35 - 39	843,74	772,55	8,44%				646,62	750,63	-16,09%
40 - 44	871,14	798,73	8,31%				665,42	749,35	-12,61%
45 - 49	880,80	784,80	10,90%	2.117,24	1.875,00	11,44%	639,60	717,39	-12,16%
50 - 54	906,70	787,51	13,14%	2.323,44	2.040,56	12,18%	618,32	705,27	-14,06%
55 - 59	1.051,04	873,54	16,89%	2.182,03	1.809,96	17,05%	607,68	710,75	-16,96%
60 - 64	1.128,31	914,18	18,98%	1.575,30	1.423,08	9,66%	609,92	738,62	-21,10%
65 - 69	1.120,25	878,75	21,56%	1.386,43	1.005,72	27,46%	551,31	721,37	-30,85%
70 - 74	466,93	410,76		1.311,44	806,13	38,53%	484,82	698,99	-44,18%
75 - 79	380,22	390,95		1.171,61	677,44	42,18%	442,97	674,26	-52,22%
80 - 84	386,61	387,14		1.051,82	612,65	41,75%	408,25	653,96	-60,18%
85 y más	393,10	385,21		969,77	578,24	40,37%	382,46	613,47	-60,40%
No consta	978,74	404,77		1.565,13	710,05	54,63%	0,00	625,20	
Total	998,40	835,16	19,55%	1.247,46	797,50	36,07%	488,54	665,81	-36,29%

Fuente: Estadísticas del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. "Pensiones en vigor por clase, sexo y grupos de edad. Total sistema." Datos a febrero de 2018 (últimos datos publicados).

4. LOS CORRECTIVOS PREVISTOS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

4.1. Medidas correctivas con respecto al acceso a la protección del sistema

A) *Modulación del período de carencia a los trabajadores a tiempo parcial*

Acatando la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia 22-11-2012, asunto Elbal Moreno, el artículo 5 RD-Ley 11/2013 confirió una nueva redacción a la DA 7.ª LGSS 1994 (actual art. 247 LGSS 2015) con el propósito de facilitar a los trabajadores a tiempo parcial el acceso a las prestaciones. Con base en la regulación anterior, el cómputo del período de cotización acreditado por los trabajadores a tiempo parcial se realizaba en función de las horas trabajadas y su conversión en días teóricos de cotización; si bien, éstos se corregían con la aplicación de un coeficiente multiplicador de un 1,5 a efectos de causar las prestaciones de incapacidad permanente y jubilación. El período de carencia exigido, sin embargo, era el mismo que el requerido a los trabajadores a tiempo completo, aunque el marco temporal dentro del cual debía estar comprendido se ampliaba en la misma proporción en que se reducía la jornada efectivamente realizada. Con la reforma, el cómputo del período de cotización se efectúa igualmente en proporción a la jornada desempeñada. Sin embargo, el requisito de carencia exigido con carácter general se reduce de forma proporcional, pues se adapta en función de cuál haya sido el concreto coeficiente global de parcialidad, *“que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable”* (artículo 247 LGSS).

Este concreto criterio de cálculo del período de carencia resulta aplicable *“para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad”*. Para devengar la prestación por desempleo, sin embargo, resulta indiferente la concreta jornada realizada. No obstante, conviene precisar que, antes de la reforma operada por el RD 950/2018⁵¹, regía la regla de cómputo «día trabajado-día cotizado», de acuerdo a la cual únicamente se tomaba en consideración los días efectivamente trabajados, al margen de las horas (art. 3.4 RD 625/1985⁵², en su redacción originaria). El problema es que esta teoría introducía un trato desigual con respecto a las diferentes formas en que puede manifestarse la reducción de la jornada, beneficiando a los trabajadores a tiempo parcial horizontales (o por horas), frente a los verticales (o por días). Pues bien, a este respecto, la STJUE 9-11-2017, asunto Espadas Recio, concluyó que el art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el período de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres. Corrigiendo esta desigualdad advertida por el Tribunal, el RD 950/2018 ha conferido una nueva redacción al art. 3.4 RD 625/1985, de acuerdo a la cual, cuando las cotizaciones se correspondan con un trabajo a tiempo parcial, *“se computará el período durante el que el trabajador haya permanecido en alta con independencia de que se hayan trabajado todos los días laborales o solo parte de los mismos, y ello, cualquiera que haya sido la duración de la jornada”*.

B) *Mantenimiento de la obligación de cotizar*

El art. 144 LGSS vincula la obligación de cotizar al período durante el cual el trabajador se encuentre prestando servicios, por lo que las interrupciones en la carrera profesional tienen una

⁵¹ Real Decreto 950/2018, de 27 de julio, por el que se modifica el 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 (BOE 28-7-2018, núm. 182).

⁵² 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 (BOE 7-5-1985, núm. 109).

clara incidencia en la carrera de seguro. Y estas ausencias de cotización pueden repercutir negativamente en el acceso a la prestación y en la intensidad de la acción protectora. Pues bien, al objeto de evitar estas consecuencias perjudiciales se mantiene, en algunos casos y como excepción a la regla general, la obligación de cotizar aun cuando no se realice trabajo remunerado. No estamos, en puridad, ante un mecanismo de corrección del principio de contributividad, pues existe efectivamente una cotización que es tomada en cuenta con posterioridad para delimitar el derecho a la prestación y su concreta cuantía; constituye, más bien, un criterio facilitador del cumplimiento del requisito de carencia que corrige el principio de profesionalidad, en la medida en que desvincula la aportación al sistema de la efectiva prestación de servicios.

Así, se impone al empresario la obligación de cotizar durante las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural (art. 144.4 LGSS), con la particularidad de que tales cuotas, aunque no se corresponden con un período de trabajo efectivo, serán computables a efectos de los distintos períodos de cotización exigidos para el derecho a las prestaciones (art. 165.3 LGSS). El peso de la protección se trasladada, de esta forma, a la empresa, que tiene que asumir el coste de la cuota patronal aun cuando no existe una correlativa contraprestación de servicios. No obstante, si la empresa hubiera cubierto la vacante a través de un contrato de interinidad tendría derecho a una bonificación, tanto por el trabajador sustituto como por el sustituido, cuyo importe asciende al 100% de la base de cotización por contingencias comunes, por contingencias profesionales y por conceptos de recaudación conjunta (art. 1 RD-Ley 11/1998⁵³, en relación con la DA 2^a Ley 12/2001⁵⁴).

C) La asimilación a tiempo cotizado

De conformidad con el art. 165.2 LGSS, *“en las prestaciones cuyo reconocimiento o cuantía esté subordinado, además, al cumplimiento de determinados períodos de cotización, solamente serán computables a tales efectos las cotizaciones efectivamente realizadas o las expresamente asimiladas a ellas en esta ley o en sus disposiciones reglamentarias”*. Lo expuesto nos obliga a realizar una distinción entre dos tipos de cuotas: las cuotas reales o cuotas efectivamente realizadas, y cuotas ficticias o cuotas expresamente asimiladas a aquéllas. Las primeras (las reales) son las devengadas con motivo de la concurrencia de los presupuestos de los que se deriva la inclusión del sujeto en el sistema y el nacimiento de la obligación de cotizar, con independencia de que se hayan ingresado. Las segundas (las ficticias) se corresponden con períodos en los que no ha existido obligación de cotizar y que, sin embargo, reciben una suerte de asimilación a tiempo cotizado cuyo concreto alcance subjetivo (a quién beneficia la asimilación), objetivo (con respecto a qué prestación) y funcional (en relación a qué efectos) se determina por el legislador de forma particular.

A los efectos que aquí nos interesan las asimilaciones a tiempo cotizado son dos: a) la excedencia por cuidado de hijos y otros familiares; y b) los períodos de cotización asimilados por parto

a) La excedencia por cuidado de hijos y de otros familiares

Sabemos que, con base en el art. 46.3 ET, los trabajadores tienen derecho a un período de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo. Igualmente, el legislador reconoce el derecho a una excedencia, de duración no superior a dos años, para atender a un familiar hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida (art. 46.2 ET).

⁵³ Real Decreto-ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento (BOE 5-9-1998, núm. 213).

⁵⁴ Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE 10-7-2001, núm. 164).

Pues bien, durante el período de excedencia por cuidado de hijos o de otros familiares, el contrato de trabajo se encuentra en suspenso y, en consecuencia, cesan las obligaciones básicas de la relación laboral: la obligación de trabajar y la obligación de retribuir el trabajo (art. 45.2 ET). Y partiendo de la regla general conforme a la cual la obligación de cotizar se vincula a la efectiva prestación de un servicio remunerado y de que el legislador no ha impuesto al empresario la obligación de seguir cotizando durante tal período, el ejercicio de este derecho por parte del trabajador repercutiría negativamente en sus prestaciones futuras. Con el propósito de paliar este perjudicial resultado, el legislador considera como efectivamente cotizado un determinado período de la excedencia por motivos familiares.

Concretamente, de acuerdo con el art. 237.1 LGSS, los tres años de excedencia por cuidado de hijos tienen la consideración de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Y, con base en el apartado segundo del precepto citado, se considera efectivamente cotizado a los efectos de estas mismas prestaciones, el primer año de excedencia por cuidado de familiares. No obstante, si el trabajador no llegara a completar los períodos señalados con anterioridad, únicamente se computaría como cotizado el período de excedencia efectivamente disfrutado (artículo 5.3 RD 1335/2005⁵⁵). Una circunstancia que se puede producir, al menos, en los siguientes casos: a) cuando el trabajador haya ejercido este derecho por un tiempo inferior al expuesto, bien porque así lo solicitó desde el inicio de la suspensión del contrato, bien porque -habiendo solicitado la excedencia por un lapso superior de tiempo- el trabajador hubiera decidido reincorporarse con anterioridad a la empresa⁵⁶; y b) porque el contrato de trabajo se haya extinguido durante la suspensión⁵⁷.

Pues bien, ¿cuál es el alcance de esta concreta ficción? Desde un punto de vista subjetivo, la consideración de este período como de cotización efectiva se aplica únicamente a los trabajadores por cuenta ajena⁵⁸, pues sólo cabe en los supuestos que el trabajador esté disfrutando de una suspensión contractual⁵⁹.

Desde un punto de vista funcional, el período considerado como de cotización efectiva surtirá efectos tanto para la cobertura del período mínimo de cotización, como para la determinación de la base reguladora y del porcentaje aplicable de las prestaciones (artículo 6 RD 1335/2005). Además, se contabilizará para determinar los períodos de cotización computables para fijar la edad de acceso a la pensión de jubilación [artículo 1.3.a) RD 1716/2012⁶⁰].

Y, por último, desde una perspectiva objetiva, conviene tener presente que los efectos apuntados únicamente revisten virtualidad para acceder a las determinadas prestaciones; concretamente: a la jubilación, a la incapacidad permanente, a las prestaciones por muerte y supervivencia, a la maternidad y a la paternidad⁶¹. Por lo expuesto, este beneficio no resulta de

⁵⁵ Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social (BOE 22-11-2005, núm. 279).

⁵⁶ Haciendo uso de la facultad no prevista expresamente por el legislador, pero admitida por la doctrina judicial: SSTSJ Cataluña 19 de noviembre de 1999, R.º 6228/1999 y 13 de julio de 2004, (JUR 2004, 218500).

⁵⁷ En este sentido, BARRIOS BAUDOR, Guillermo y BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María. *Prestaciones familiares*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2009, p. 187.

⁵⁸ Artículo 4 RD 1335/2005.

⁵⁹ VICENTE PALACIO, Arántzazu. "La Ley de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y la conciliación de la vida laboral y familiar. Las modificaciones (sustantivas) en materia de maternidad y riesgo durante la lactancia natural en los diversos regímenes de la Seguridad Social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2008, núm. extra 74, p. 192. En sentido contrario: FERNÁNDEZ PROL, Francisca. "Excedencia por cuidado de familiares y Seguridad Social", *Revista de Derecho Social*, 2003, núm. 21, pp. 109 y 110, entiende que hay que partir de una interpretación integradora que incluya también a los trabajadores autónomos.

⁶⁰ 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 31-12-2012, núm. 314).

⁶¹ Esta última introducida a raíz de la reforma llevada a cabo por la LO 3/2007.

aplicación con respecto a la incapacidad temporal, a la prestación por cuidado de menores afectados de cáncer u otra enfermedad grave y a la prestación por desempleo. Y aunque es cierto que el artículo 237 LGSS tampoco relaciona a las prestaciones por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, ello no representa problema alguno, pues ambas prestaciones obedecen a un riesgo profesional y, en consecuencia, no requieren de período de carencia.

Por lo que respecta a la prestación por desempleo, el período de excedencia por cuidado de hijos o familiares no merece una suerte de asimilación a tiempo cotizado, pues el concepto «ocupación cotizada» es más restrictivo que el término «período de cotización», en la medida en que exige que las cotizaciones se correspondan con tiempo de trabajo efectivo. De hecho, el artículo 4 Ley 4/1995⁶² advierte que aunque dicha situación tiene la consideración de asimilada al alta, *“no podrá computarse como de ocupación cotizada para obtener las prestaciones por desempleo”*. Ahora bien, *“a efectos de este cómputo se podrá retrotraer el período de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar [...], por el tiempo equivalente al que el trabajador hubiera permanecido en la situación de excedencia forzosa”*⁶³.

Esta asimilación a tiempo cotizado está planteando problemas relativos a la determinación de la legislación aplicable. Y ello por dos motivos: Primero, porque esta regulación ha sufrido cuatro reformas en tan sólo dos décadas y, segundo, porque el legislador no ha sido especialmente cuidadoso al redactar su concreto alcance temporal. En efecto, originariamente, el art. 3 Ley 26/1990⁶⁴ modificó el art. 167 LGSS 1974 con el objeto de considerar como período de cotización efectiva el primer año de excedencia por cuidado de cada hijo; una regulación que fue acogida sin modificaciones por el art. 180.b) LGSS 1994. Con posterioridad, la DA 1ª Ley 40/2003⁶⁵ amplió el período de excedencia por cuidado de hijos que se asimilaba a cotizado en caso de familia numerosa; concretamente, a 15 meses en los casos de familia numerosa de categoría general y a 18 meses para las familias numerosas de categoría especial.

Años después, la Ley 3/2007 amplió nuevamente el tiempo de excedencia que tenía la consideración de tiempo de cotización efectiva y lo hizo en los siguientes términos: a) dos años con carácter general; b) 30 meses en los casos de familia numerosa ordinaria; y c) 36 meses en los casos de familia numerosa de categoría especial. Pero el art. 9.Dos Ley 27/2011⁶⁶ dio una nueva redacción al art. 180.1 LGSS 1994 y, en su virtud, los tres años de excedencia por cuidado de hijos tendrían la consideración de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Esta modificación legislativa entró en vigor el día 1 de enero de 2013 (DF 12ª Ley 27/2011), pero no se previó su aplicación con carácter retroactivo. De hecho, la ley no contenía una norma transitoria específica que regulara los efectos de la consideración como cotizados del período de excedencia.

Surge entonces la necesidad de aclarar cuál es la fecha que tomamos como hito, como referente temporal, para determinar la legislación aplicable. Ante la ausencia de una regulación transitoria específica, el principio general de derecho transitorio en materia de Seguridad Social

⁶² Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad (BOE 24-3-1995, núm. 71).

⁶³ En definitiva, la inaplicación de esta concreta asimilación a tiempo cotizado a efectos de la prestación por desempleo ahora parece clara, pues inicialmente se suscitaban algunas dudas al respecto, dado que el artículo 17.1 RD 356/1991 consideraba la excedencia por motivos familiares como período de cotización efectiva para acceder a las prestaciones del régimen general de la Seguridad Social, con la única salvedad del subsidio por incapacidad laboral transitoria.

⁶⁴ Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas (BOE 22-12-1990, núm. 306).

⁶⁵ Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas (BOE 19-11-2003, núm. 277).

⁶⁶ Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE 2-8-2011, núm. 184).

afirma que la legislación aplicable es la vigente en la fecha del hecho causante de la prestación⁶⁷. El problema es que el art. 237 LGSS 2015 define esta asimilación a tiempo cotizado como una prestación familiar de carácter contributivo. ¿El hecho causante de qué prestación estamos, entonces, hablando: de la prestación por cotización ficticia o de la prestación en favor de la cual se pretende hacer valer aquella cotización ficticia?

Ya hemos adelantado que la Ley 27/2011 no ha previsto norma transitoria alguna, a diferencia de lo que hizo la Ley 3/2007 que, en su DT 7^a, advirtió que la ampliación del período que se consideraba cotizado se aplicaría únicamente a las prestaciones que se causasen a partir de su entrada en vigor. Y en desarrollo de lo expuesto, la DT 2^a RD 295/2009⁶⁸ vino a establecer que la reforma se aplicaba a los períodos de excedencia que se hubieran iniciado a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/2007 o transcurridos a partir de ese momento, si se trataba de períodos de excedencia iniciados con anterioridad pero que siguieran disfrutándose en esa fecha. El legislador tomó, así, como referente temporal el hecho causante de la prestación por cotización ficticia.

¿Podría aplicarse esta misma lógica a la reforma operada por la Ley 27/2011? En sentido afirmativo se ha pronunciado la STSJ La Rioja 11-12-2015, R^o 340/2015, que entendió que la extensión a tres años de la consideración como cotización efectiva del período de excedencia por cuidado de hijo que realizó la Ley 27/2011, debe aplicarse a las situaciones de excedencia por cuidado de hijo que se hayan iniciado tras la entrada en vigor de esta ley (1-1-2013) y a las excedencias iniciadas con anterioridad pero que persistieran cuando se produjo esa entrada en vigor. El Tribunal, de esta forma, aplica a la reforma llevada a cabo por la Ley 27/2011 la misma lógica que la sostenida por el legislador con la modificación introducida por la Ley 3/2007 *“porque la citada Ley 27/2011 no ha hecho sino continuar la tendencia legislativa de ampliar el tiempo de consideración de alta para la situación de excedencia por guarda legal”*. Así, aunque el legislador no ha establecido una específica norma de derecho transitorio en la Ley 27/2011, *“la voluntad del legislador no ha sido otra que la de respetar la aplicación de la nueva ampliación en los mismos términos en que se previó para la establecida por la LO 3/2007, pues ella es la que resulta de una interpretación histórica del precepto”*.

Según esta corriente judicial, la legislación aplicable sería la vigente durante los años en que se disfrutó la excedencia. Pero no cabe duda de que la cuestión es controvertida. Y, de hecho, la STSJ Andalucía 25-9-2014, R^o 3139/2013, consideró que la disposición reglamentaria incurría en defecto ultra vires, *“al contrariar de forma frontal las previsiones de la ley que pretendidamente desarrolla y realmente modifica”*, considerando que cuando la DT 7^a Ley 3/2007 se refiere a prestación está aludiendo a aquella con respecto a la cual el correctivo de cotización ficticia pretende hacerse valer, pues una interpretación contraria resultaría innecesaria y redundante. Y esta resolución ha sido confirmada por STS 20-7-2016, R^o 568/2015.

b) Los períodos de cotización asimilados por parto

En aplicación de lo previsto en el art. 235 LGSS (que reproduce lo previsto en la DA 44^a LGSS 1994, añadida por la DA 18^a. Veintitrés LO 3/2007), a efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente causadas en cualquier Régimen de la Seguridad Social, se computarán a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, un total de 112 días completos de cotización por cada parto, al que se le sumarán, en caso de un parto múltiple, 14 días más por cada hijo a partir del segundo (éste incluido); salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de dicho período. Una asimilación a tiempo cotizado que resulta de aplicación para las prestaciones que se causen a partir su entrada en vigor; por lo tanto, a partir del 24-3-2007 (DT 7^a.3 Ley 3/2007).

⁶⁷ QUINTERO LIMA, M^a Gema. *Derecho Transitorio de Seguridad Social*, Madrid: La Ley, 2006, pp. 210 a 221.

⁶⁸ Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (BOE 21-3-2009, núm. 69).

A través de esta ficción jurídica, el legislador asimila a tiempo cotizado el período durante el cual la solicitante de la pensión hubiera visto suspendida su actividad profesional por causa de la maternidad⁶⁹ y se hubieran ingresado las cuotas al sistema de encontrarse en activo en tal momento. Adviértase que se trata de un mecanismo de corrección que únicamente se aplica a la mujer (*“a la trabajadora solicitante de la pensión”*, reza el precepto) en supuestos de maternidad biológica (no así en caso de maternidad adoptiva o acogimiento) y para el caso de que no fuera trabajadora o funcionaria en el momento del parto, pues esta cotización ficticia no resultaría aplicable si hubiese existido una cotización real.

Algunos autores consideran que esta regulación resulta también aplicable a las mujeres que, aun trabajando en el momento del parto, no pudieron disfrutar del subsidio por maternidad por no reunir el período de carencia exigido⁷⁰. En nuestra opinión, el art. 235 LGSS no alcanza a este supuesto, fundamentalmente porque del mismo no se deriva una laguna de cotización que deba ser cubierta a través de esta ficción jurídica, pues aun cuando la mujer no tuviera derecho a la prestación por maternidad, sí tendría derecho a la suspensión del contrato de trabajo y durante el mismo se mantendría la obligación de cotizar⁷¹.

Y, además, hemos de aclarar que se trata de un beneficio concedido *“a efectos”* (en plural) de las pensiones, de lo que se deduce que alcanza tanto al cómputo del período mínimo de cotización exigido para la prestación de Seguridad Social de que se trate, como al cálculo del porcentaje de la pensión. Ahora bien, el ámbito objetivo de esta ficción jurídica se circunscribe exclusivamente a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, quedando fuera los subsidios y las prestaciones por muerte y supervivencia.

4.2. Medidas correctivas con respecto a la intensidad de la protección

A) A efectos de determinar el porcentaje aplicable: Beneficios por cuidado de hijos

Sabemos que, con respecto a la pensión de jubilación e, indirectamente, con respecto a la pensión de incapacidad permanente, la carrera de seguro del beneficiario tiene incidencia en el porcentaje aplicable sobre la base reguladora, de forma que los períodos de ausencia de cotización se traducen en una menor protección por parte del sistema. Pues bien, para evitar ese nocivo resultado, el legislador confiere a determinadas lagunas de cotización una suerte de asimilación a tiempo cotizado a efectos de concretar el porcentaje aplicable sobre la base reguladora. Al margen de las excedencias por cuidado de hijos y de familiares y de los períodos de cotización asimilados por parto (asimilaciones a los que el legislador ha conferido plenos efectos), debemos de tener en cuenta la asimilación por cuidado de hijos.

Fruto de la reforma operada por el art. 9 Ley 27/2011, el art. 236 LGSS⁷² reconoce, como período de cotización a todos los efectos (salvo para el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido) y en todos los regímenes, el período de interrupción de la actividad laboral motivada por el nacimiento de un hijo o por la adopción o el acogimiento de un menor de 6 años. Concretamente, este precepto contabiliza, como tiempo cotizado, un período de 270 días por cada hijo o menor acogido, siempre y cuando éste no supere el tiempo de interrupción real de la cotización (pues, en tal caso, sólo se reconoce un número de días equivalente a los días sin

⁶⁹ De hecho, el período asimilado a tiempo cotizado coincide, cabalmente, con la duración de la suspensión del contrato por maternidad prevista en el artículo 48.4 ET.

⁷⁰ MOLINS GARCÍA-ATANCE, Juan. “La reforma de las prestaciones de maternidad y paternidad por la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2009, núm. 79, p. 178.

⁷¹ Pues la obligación de cotizar se mantiene durante la suspensión del contrato por maternidad, con independencia de que el trabajador y la trabajadora tengan o no derecho al subsidio económico de la Seguridad Social, con base en el artículo 3.4 O. 30 de junio de 1972.

⁷² Que reproduce el contenido de la antigua DA 60.^ª LGSS 1994 y que ha sido desarrollado por los arts. 5 a 10 del RD 1716/2012.

cotización) y con un máximo de cinco años por beneficiario. No obstante lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 RD 1716/2012, esta cotización ficticia se ha ido aplicando de forma gradual a partir del 1 de enero de 2013, partiendo de 112 días que se han ido incrementando paulatinamente para llegar a los 270 en el año 2019.

Esta asimilación se hace extensiva a cualquiera de los progenitores, adoptantes o acogedores; pero si ambos cumplen los requisitos necesarios para ser acreedores de este beneficio, solamente podrá ser atribuido a uno de ellos. La determinación del beneficiario se decidirá de común acuerdo y, en defecto del mismo, se reconocerá el derecho a la madre. Es posible que esta opción del legislador a favor de atribuir el beneficio a la madre, ante la ausencia de acuerdo, encuentre su justificación en la recomendación 17.^a Pacto de Toledo 2011, de acuerdo a la cual *“el sistema debe valorar la dimensión de género en materia de pensiones, en tanto en cuanto se ha constatado la existencia de retribuciones diferenciadas, de mayores periodos de interrupción por cuidado de hijos o familiares en situación de dependencia, o de mayores limitaciones en la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, entre otras discriminaciones que gravan más intensamente a las mujeres que a los hombres”*. No obstante lo anterior, compartimos la opinión de quien considera que hubiera sido más acertado atribuirlo al progenitor que estuviera al cuidado del menor⁷³.

Para tener derecho a este beneficio es necesario que concurren determinados requisitos: a) que se produzca una interrupción en la cotización, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo o de la finalización del cobro de la prestación por desempleo; y b) que esta ausencia de cotización se encuentre comprendida dentro de un determinado período de tiempo; concretamente, entre los nueve meses anteriores al nacimiento o los tres meses anteriores al acogimiento o a la adopción y la finalización del sexto año posterior a dicha situación. Advuértase que aunque el precepto parece reconocer este beneficio a quienes interrumpan su actividad para dedicarse al cuidado de un hijo o de un menor acogido, en la práctica no exige que la extinción del contrato de trabajo obedezca a tal motivo, bastando que la misma se produzca en un determinado período de tiempo cuyo cómputo toma como referente el momento del parto, del acogimiento o de la adopción. En definitiva, de lo anteriormente expuesto se desprende que lo importante es que el beneficiario haya sido trabajador y, además, que lo haya sido en un momento temporal concreto.

De conformidad con el artículo 8 RD 1716/2012, este período de cotización ficticia es compatible y acumulable: a) con los períodos de cotización asimilados por parto, establecidos en el art. 235 LGSS; y b) con los períodos de cotización efectiva derivados de una excedencia por cuidado de hijos o de menores acogidos, a los que se refiere el art. 237 LGSS, si bien no pueden superar en conjunto los cinco años por beneficiario.

B) A efectos de determinar la base reguladora

a) Criterios privilegiados de integración de lagunas

Los artículos 197.4 y 209.1.b) LGSS recogen las reglas generales de integración de los vacíos de cotización. En su virtud, si en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras 48 mensualidades se integrarán con la base mínima y el resto de mensualidades con el 50% de dicha base mínima. No obstante, se constatan, dispersos por el ordenamiento, determinados vacíos de cotización que reciben un tratamiento claramente privilegiado.

De un lado, el período de excedencia por cuidado de hijos y de familiares se configura por el legislador como un supuesto merecedor de una especial protección, en la medida en que la

⁷³ BALLESTER PASTOR, M.^a Amparo. *La prestación por maternidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 219.

ausencia de cotización se integra por las bases propias. En aplicación de lo previsto en el artículo 7 RD 1335/2005, el período de excedencia regulado en el artículo 46.3 ET, se integra con el promedio de las bases de cotización del beneficiario correspondientes a los seis meses inmediatamente anteriores al inicio de la suspensión del contrato. No obstante, si el beneficiario no tuviera acreditado este período de seis meses, se computará el promedio de las bases de cotización que resulten acreditadas en el período inmediatamente anterior.

A mayor abundamiento, hemos de tener en cuenta que la LO 3/2007 introdujo un nuevo apartado 4º en el artículo 180 LGSS 1994 (actual 237 LGSS 2015) y, en su virtud, si la excedencia por cuidado de hijos o de familiares hubiera estado precedida por una reducción de jornada de trabajo de las contempladas en el artículo 37.5 ET, las bases de cotización efectuadas se computarán incrementadas hasta el 100% de la cuantía que les hubiera correspondido si se hubiera mantenido la jornada sin dicha reducción. Lo que representa una importante corrección a la regla contenida en los arts. 248.2 LGSS y 7.2 RD 1131/2002⁷⁴, con respecto a la integración de aquellas lagunas que suceden a una cotización por horas y no por días.

Y, de otro lado, de acuerdo con el artículo 9 RD 1716/2012, cuando el período computable como cotizado en concepto de beneficio por cuidado de hijos o menores acogidos esté comprendido dentro del período de cálculo para la determinación de la base reguladora de las prestaciones, *“la base de cotización a considerar estará constituida por el promedio de las bases de cotización del beneficiario correspondientes a los seis meses inmediatamente anteriores al inicio de la interrupción de la cotización o, en su caso, cuando existan intermitencias en la cotización, las correspondientes a los seis meses cotizados inmediatamente anteriores a cada período que se compute”*.

b) Complementación de las bases de cotización

Sabemos que, salvo la reducción de jornada por lactancia, el resto de supuestos de reducción previstos por el legislador en el art. 37 ET conlleva la correlativa minoración del salario. Y a este respecto, es importante aclarar que el art. 66 RD 2064/1995⁷⁵ hace extensivas las reglas especiales de cotización correspondientes a los contratos a tiempo parcial a aquellos trabajadores que, habiendo sido contratados a jornada completa, pasen a realizar una jornada reducida, en los supuestos previstos en el art. 37 ET.

No obstante, partiendo del bien jurídico protegido y teniendo en cuenta que esta menor cotización tiene una clara influencia en la intensidad de la acción protectora, el ordenamiento jurídico ha optado por complementar las bases de cotización. Este mecanismo corrector persigue neutralizar el impacto de una cotización por bases de inferior cuantía, con motivo de una reducción de jornada de trabajo acompañada de una correlativa reducción del salario.

Así, a raíz de la modificación introducida por la DA 18ª. Doce LO 3/2007, las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de un menor se computarán incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido la jornada sin dicha reducción. Pero adviértase que la base de cotización no se complementa como si la jornada se realizara a tiempo completo, sino como si la reducción no se hubiese producido, tomando por tanto como referencia la jornada realizada con carácter previo. Y este incremento, vendrá exclusivamente referido al primer año en el resto de supuestos contemplados en el artículo 37.6 ET que, como sabemos, también regula la reducción de jornada por cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad,

⁷⁴ Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial (BOE 27-11-2002, núm. 284).

⁷⁵ Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social (BOE 25-1-1996, núm. 22).

que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. Aunque con motivo de la reforma llevada a cabo por la DF 22.1.ª Ley 39/2010⁷⁶, el tercer apartado del artículo 37.6 prevé además la reducción de jornada por cuidado de un menor afectado de cáncer u otra enfermedad grave, esta situación de necesidad ha merecido un trato jurídico diferente, como tendremos oportunidad de abordar en breves líneas.

Pues bien, el legislador no ha dispensado al beneficiario una protección plena. De un lado, hemos de tener en cuenta que este concreto mecanismo de corrección deja fuera de protección otros supuestos de reducción de jornada, como los previstos en los apartados 5º (nacimiento de hijos prematuros que deban permanecer hospitalizados a continuación del parto) y 8º (violencia de género o terrorismo) del artículo 37 ET.

De otro lado, desde un punto de vista objetivo, y de acuerdo con la literalidad del art. 237 LGSS, este incremento de las bases de cotización únicamente se producirá *“a efectos de las prestaciones señaladas en el apartado 1”*, por lo que su alcance se limita a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Quedan, por tanto, fuera del alcance las prestaciones por incapacidad temporal, por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, por cuidado de menores afectados de cáncer u otra enfermedad grave, o por desempleo.

Desde un punto de vista funcional, esta ficción se aplica tanto para la cobertura del período mínimo de cotización como para la determinación de la base reguladora y el porcentaje aplicable, en su caso, para el cálculo de la cuantía de aquellas (art. 6.1 RD 1335/2005).

Y, finalmente, desde un punto de vista temporal, la cobertura se limita a un determinado período de tiempo: uno o dos años según cuál sea el motivo de la reducción (si el cuidado directo de un menor o de un familiar); si bien es cierto que, finalizado este período de especial protección, el interesado puede suscribir un convenio especial con la Seguridad Social a fin de mantener las bases de cotización en las cuantías por las que viniera cotizando con anterioridad a la reducción de jornada (art. 21 Orden TAS/2865/2003⁷⁷).

En efecto, con base en el artículo 21 Orden TAS/2865/2003, los trabajadores por cuenta ajena o asimilados que reduzcan su jornada de trabajo, con disminución proporcional del salario, al amparo del art. 37 ET, pueden suscribir un convenio especial cuya base de cotización estará constituida por la diferencia entre la base correspondiente a la reducción de jornada y la base elegida por el interesado dentro de los límites establecidos por el legislador con carácter general. La suscripción de dicho convenio no requiere período mínimo de cotización (art. 3.2.3 Orden TAS/2865/2003) pero sólo alcanza la cobertura de las siguientes situaciones de necesidad: jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común o accidente no laboral. Por lo tanto, de no suscribirse este convenio, las bases de cotización se computarían por su valor nominal –valor afectado por la reducción de jornada y su correlativa reducción del salario– y no se integrarían hasta alcanzar la base mínima de cotización.

En definitiva, como se constata de lo expuesto, la medida es claramente insuficiente, por lo que la solicitud de una reducción de jornada por un período de tiempo superior al completado, tendrá una clara incidencia en la intensidad de la acción protectora, lo que representa un claro desincentivo al ejercicio de estos derechos de conciliación de la vida familiar y laboral y encierra una discriminación indirecta de las mujeres que son quienes, en mayor medida, hacen uso de tales derechos.

⁷⁶ Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 (BOE 23-12-2010, núm. 311).

⁷⁷ Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social (BOE 18-10-2003, núm. 250).

Por lo que respecta a la entrada en vigor de este concreto mecanismo de corrección, el incremento de las bases de cotización resulta aplicable a las prestaciones que se causen a partir del 24-3-2007 (DT 7^a.3 LO 3/2007), de forma que el legislador parece situar el punto de referencia temporal no en el momento en que se disfrutó de la reducción de jornada, sino en el momento del hecho causante de la prestación para cuya base reguladora se computan cotizaciones afectadas por aquella reducción⁷⁸.

Al margen de lo anterior, hemos de tener en cuenta que, de conformidad con el art. 237.3 LGSS (fruto de la reforma operada por la Ley 39/2010), *“las cotizaciones realizadas durante los periodos en que se reduce la jornada según lo previsto en el tercer párrafo del artículo 37.6 ET (esto es, la reducción de jornada por cuidado de un menor afectado de cáncer u otra enfermedad grave), se computarán incrementadas hasta el 100 por cien 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 temporal”*. Como se constata de lo expuesto, se trata de un régimen mucho más beneficioso que el previsto con respecto a la reducción de jornada por guarda legal, pues la complementación de las bases de cotización no tiene limitación temporal (pudiéndose extender por todo el período de reducción de jornada) y su alcance objetivo es más amplio que el previsto en caso de reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares.

Por último, y por lo que respecta a la prestación por desempleo, conviene advertir que, tras la reforma operada por la DA 18.^a LO 3/2007, la cuantía ya no se ve alterada por el hecho de que el beneficiario haya reducido su jornada de trabajo con carácter previo. En efecto, con base en el art. 270.6 LGSS, en los supuestos de reducción de jornada previstos en los apartados 5, 6 y 8 del artículo 37, *“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 parcial”*. Además, si la situación legal de desempleo se produce estando el trabajador en las situaciones de reducción de jornada citadas, las cuantías máximas y mínimas se determinarán teniendo en cuenta el IPREM en función de las horas trabajadas *“antes de la reducción de jornada”*. Pero, en este caso, hemos de tener en cuenta que la previsión legal únicamente alcanza a la prestación por desempleo y con independencia del tiempo por el que se haya prolongado la reducción de jornada. Además, abarca más supuestos de reducción que la derivada del cuidado de un hijo o de familiares, en la medida en que se prevé igualmente con respecto a los apartados 5.º y 8.º del artículo 37 ET que regulan, respectivamente, la reducción de jornada nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto y la reducción de jornada de las víctimas de la violencia de género.

C) A efectos de fijar la cuantía final: el complemento por maternidad

Tras la reforma llevada a cabo por la Ley 48/2015⁷⁹, el legislador reconoce a las mujeres que han tenido hijos (biológicos o adoptados) el derecho a un complemento a la pensión; una mejora que tiene como objetivo reconocer la *“aportación demográfica a la Seguridad Social”* de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad. Concretamente, el derecho a este complemento se condiciona al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) que la mujer haya tenido, al menos, dos hijos biológicos o adoptivos antes del hecho causante de la prestación; b) que la mujer sea beneficiaria de una pensión contributiva de jubilación (salvo jubilación anticipada voluntaria⁸⁰ y jubilación parcial), viudedad o incapacidad permanente; y c) que la pensión se haya causado a partir del 1-1-2016.

⁷⁸ Y así lo han interpretado las SSTSJ Aragón 31-5-2010, Rº 338/2010, Castilla-La Mancha 5-7-2010, Rº 594/2010, Galicia 22-5-2012, Rº 4461/2008 y Cataluña 29-5-2013, Rº 867/2013.

⁷⁹ Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (BOE 30-10-2015, núm. 260).

⁸⁰ Una diferencia de trato que, según el ATC 114/2018, de 16-10-2018, obedece a un motivo razonable: *“como el objetivo del complemento de maternidad es compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de*

El importe de este complemento es el resultado de aplicar, a la cuantía inicial de la pensión, un porcentaje que varía en función del número de hijos: a) un 5% en caso de dos hijos; b) un 10% en caso de tres hijos; y c) un 15% en caso de cuatro o más hijos. Lo que ocurre es que esta regla general presenta tres excepciones:

Primera excepción.- Cuando la pensión devengada alcanza el límite máximo. En este caso, debemos distinguir, a su vez, dos supuestos: Si la pensión sin el complemento supera el límite máximo, la suma no puede sobrepasar dicho límite incrementado en un 50% del complemento asignado. Si la pensión más el complemento supera el límite máximo, la interesada tendrá derecho a percibir, además, el 50% de la parte del complemento que exceda del límite máximo vigente en cada momento. En tales casos, el complemento se calcula aplicando el porcentaje al importe de la pensión máxima.

Segunda excepción.- Cuando la pensión no alcanza el límite mínimo: Si la pensión causada no alcanza el límite mínimo, la beneficiaria cobrará la cuantía mínima y a dicho importe se le sumará el complemento por maternidad que será el resultado de aplicar el porcentaje que corresponda a la pensión inicialmente calculada.

Tercera excepción.- En caso de concurrencia de pensiones: En caso de concurrencia de pensiones, se reconocerá el complemento a una de las pensiones de la beneficiaria, de acuerdo con el siguiente orden de preferencia: a) a la pensión que resulte más favorable; b) si concurre una pensión de jubilación con una pensión de viudedad, el complemento se aplicará a la pensión de jubilación.

5. LAS DISFUNCIONES DEL MODELO Y PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA

Lograr la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en materia de prestaciones de la Seguridad Social, pasa necesariamente por conseguir la igualdad en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo. Pero mientras ese objetivo no se consiga, está más que justificada la aplicación de medidas de acción positiva que confieran un trato desigual igualatorio. No cabe duda de que el elenco de medidas articulado por el legislador es amplio, pero presenta importantes disfunciones: En primer lugar, muchas de estas medidas han sido introducidas en el Ordenamiento jurídico a través reformas legislativas relativamente recientes⁸¹ cuyo alcance temporal no ha tenido alcance retroactivo, aplicándose únicamente a las prestaciones causadas a partir de su entrada en vigor. A mayor abundamiento, muchas de estas normas no han sido especialmente cuidadosas al redactar las disposiciones transitorias y se han suscitado dudas con respecto a cuál es la fecha que ha de tomarse como hito temporal para determinar la legislación aplicable: ¿la vigente en la fecha en que se hizo uso del derecho de conciliación (la excedencia, la reducción de jornada) o en la fecha en que se produce el hecho causante de la prestación con respecto a la cual esta medida correctiva pretende hacerse valer?⁸²

Además, los criterios de corrección resultan insuficientes para paliar la actual situación de desigualdad entre mujeres y hombres en el acceso a la protección del sistema y en la intensidad de la cobertura. Así, con respecto al acceso a la protección:

— La duración máxima de la excedencia por cuidado de familiares (dos años) y el período de asimilación a tiempo cotizado (un año) resultan claramente insuficientes, teniendo en cuenta

los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no hayan podido cotizar durante tantos años como el resto de trabajadores, parece razonable no reconocerlo a quien, pudiendo haber cotizado más años, se acoge a la jubilación anticipada voluntaria del art. 208 LGSS⁸¹.

⁸¹ La mayor parte de ellas, de hecho, son fruto de cambios legislativos que se han producido desde el año 2007 en adelante.

⁸² Ver al respecto, SSTSJ Aragón 31-5-2010, R^o 338/2010, Castilla-La Mancha 5-7-2010, R^o 594/2010, Andalucía 25-9-2014, R^o 3139/2013, La Rioja 11-12-2015, R^o 340/2015. STS 20-7-2016, R^o 568/2015.

que las necesidades de cuidado se prolongan por un período de seis años de media, a razón de diez horas de atención diaria⁸³. Esta regulación puede provocar, en la práctica, la expulsión del cuidador del mercado de trabajo. Un dato especialmente preocupante si tenemos en cuenta que son las mujeres entre 55 y 65 años las principales proveedoras de cuidados informales a la población dependiente⁸⁴, lo que va a tener un impacto en el acceso y en la cuantía de la pensión de jubilación.

— De otro lado, contraría el principio de igualdad y no parece tener una justificación razonable el hecho de que la cotización ficticia de 112 días por hijo no se haya hecho extensiva a la filiación por adopción.

— En lo que respecta al acceso a la jubilación anticipada, ya apuntamos que tras la reforma operada por el RD-Ley 5/2013, se ha dificultado el acceso a la pensión, pues se ha ampliado el período de carencia exigido y únicamente se reconoce el derecho a quienes causen, con sus propias cotizaciones, una pensión cuya cuantía sea igual o superior al importe de la pensión mínima. Si tenemos en cuenta, de un lado, que un 30,69% de las pensiones de jubilación percibidas por mujeres están complementadas a mínimos y, de otro, que el requisito de carencia se ha concretado en 33 años cotizados para causar la jubilación anticipada involuntaria y en 35 años cotizados para devengar la voluntaria, es obvio que las mujeres tienen más dificultades que los hombres para jubilarse anticipadamente. Y es posible que ésta sea una de las causas por las cuales sólo un 26% de las pensiones de jubilación anticipadas son percibidas por mujeres y por las que la edad media de jubilación de las mujeres (64,3 años) es superior a la edad media de jubilación de los hombres (63,5 años)⁸⁵. Convendría, por tanto, introducir un correctivo que facilitara a las mujeres el acceso a la jubilación anticipada.

— Siguiendo con los requisitos de acceso a la jubilación anticipada, y aun cuando se trate de una medida de alcance muy residual, no deja de resultar sorprendente que el servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria se computen como período cotizado a efectos de causar la pensión y, sin embargo, el período dedicado al servicio social obligatorio de la sección femenina no merezca el mismo tratamiento. De ahí que no podamos estar más de acuerdo con la STSJ País Vasco 11-10-2016, R^o 1821/2016, que concluyó que estábamos ante una diferencia de trato carente de toda justificación.

— Ya advertimos que un 92,31% de los beneficiarios de la pensión de viudedad son mujeres. Pues bien, la cuantía media de esta pensión es sumamente baja, pues se concreta en 497,38€ cuando es percibida por hombres y en 695,14€ cuando es percibida por mujeres. Y, de hecho, un 30% de las mismas se encuentran complementadas a mínimos. Como sabemos, la pensión de viudedad representa, con carácter general, un 52% de la base reguladora⁸⁶. No obstante, la DA 30.^a Ley 27/2011 previó la paulatina ampliación del porcentaje hasta el 60% en el caso de que el beneficiario tuviera 65 o más años de edad, siempre y cuando no realizara una actividad profesional, no tuviera derecho a otra pensión pública y no percibiera ingresos por encima de una determinada cuantía. Esta previsión se aplazó *sine die* por la DA 83.^a LPGE 2013⁸⁷ y no se ha retomado hasta este año, en el que la DA 44.^a LPGE 2018⁸⁸ ha aumentado el porcentaje hasta el 56% en estos concretos supuestos y ha previsto un incremento hasta el 60% para el

⁸³ Libro blanco de la dependencia, 2004, p. 197.

⁸⁴ Consejo Económico y Social. *La participación Laboral de las mujeres en España*. Colección informes. Número 5/2016, p. 20.

⁸⁵ Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. *Altas y bajas de pensiones contributivas. Altas iniciales de jubilación según régimen y sexo, por edades*. Datos a mayo de 2018.

⁸⁶ Art. 31.1 Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas (BOE 30-12-1966, núm. 312).

⁸⁷ Un aplazamiento que reiteró la DA 27.^a LPGE 2014, DA 29.^a LPGE 2015 y DA 28.^a LPGE 2016.

⁸⁸ Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE 4-7-2018, núm. 161).

1-1-2019. No obstante, no parece que sea esta la solución al problema, resultando de urgencia una reforma integral de la pensión de viudedad (que dispense un trato claramente dispar en función de si ha habido o no dependencia económica con respecto al causante).

De otro lado, con respecto a la cuantía de las pensiones, conviene llamar la atención sobre las siguientes disfunciones:

— La totalización de las bases de cotización durante la reducción de jornada se aplica a un período excesivamente escaso (únicamente dos años de los doce posibles en el caso de la reducción de jornada por cuidado de hijos y un año de todo el período de reducción de jornada por cuidado de familiares) por lo que deviene necesaria su ampliación.

— El legislador no ha hecho extensivas al contrato a tiempo parcial las medidas previstas con respecto a la reducción de jornada por cuidado de hijos o de familiares, cuando hemos visto que un 30,66% de las mujeres entre 30 y 49 años de edad alegan, como motivación para aceptar un trabajo de esas características, la asunción de tareas de cuidado y responsabilidades familiares. Convendría eliminar esta diferencia de trato carente de justificación, pues el único motivo que distingue ambos supuestos es el momento en el que surge la situación de necesidad: En un caso, la necesidad sobreviene estando vigente la relación laboral; en otro, la necesidad de conciliar trabajo y familia existe con anterioridad a la suscripción del contrato. Ello exigiría desdoblarse el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial, estableciendo particularidades cuando el trabajador tenga familiares a cargo.

— Siguiendo con el contrato a tiempo parcial, sería necesario modificar la regla especial de integración de lagunas según la cual éstas se completan con el importe de la base mínima de cotización pero corregido en función del número de horas contratadas en último término (art. 248.2 LGSS y art. 7.2 RD 1131/2002). De esta forma, el importe con el que se integra la laguna se minoraría cuando el período en el que se aplica ha sido precedido de un trabajo a tiempo parcial. Pues bien, a este respecto, urge una reforma legislativa que parta de una visión secuencial y no estática de la vida laboral del beneficiario, de forma que los mecanismos de corrección previstos para los trabajadores a tiempo parcial no tomen como referente la jornada acordada en último término, sino la jornada realizada de promedio durante todo el período computable y contabilizando, a estos efectos, no sólo las horas ordinarias acordadas, sino también las horas complementarias efectivamente realizadas. Y ello a pesar de que el TJUE haya entendido en su sentencia de 14-4-2015, asunto Lourdes Cachaldora, que nuestra legislación no contraría el Derecho de la Unión, puesto que la principal razón que justificó el fallo del Tribunal no fue jurídica, sino de prueba, en la medida en que el Tribunal consideró que no había quedado suficientemente acreditado que la regulación española afectara negativamente a un número mayor de mujeres que de hombres.

— De otro lado, a efectos del cálculo de las bases reguladoras, se podrían barajar soluciones novedosas, como la medida denominada *earning sharing* donde la cotización efectuada por cada miembro de la pareja se computa a ambos al 50%, presumiendo que la división del trabajo que se ha hecho entre los dos ha sido necesaria y merece un reconocimiento por igual, independientemente de que uno se haya dedicado más a las actividades productivas y el otro más a las actividades domésticas⁸⁹.

— Por último, si el complemento por maternidad pretende compensar las interrupciones en la cotización derivada de las responsabilidades familiares, carece de sentido: a) que se aplique a la pensión de viudedad percibida por las mujeres (pues dicha pensión se calcula en función de la carrera de seguro de la pareja, que muy probablemente no haya interrumpido su carrera por tal motivo); y b) que no se tenga en cuenta la discapacidad del hijo para modular la cuantía.

⁸⁹ VARA MIRANDA, María Jesús. "La desigualdad de género en el sistema público de pensiones: el caso de España". *Tribuna de Economía*, 2011, núm. 859, p. 124.

Pero si el complemento lo que pretende es contraprestar el esfuerzo demográfico carece de sentido: a) que no se aplique a los hombres; b) que no se aplique a las mujeres que han tenido un solo hijo; y c) que se concrete en un porcentaje a aplicar sobre la cuantía final de la pensión, pues esta fórmula de cálculo beneficia en mayor medida a quien más cobra.

Y sea cual sea su finalidad, no se entiende que el complemento no se haya aplicado a las mujeres que se han visto expulsadas del nivel contributivo de protección, así como a las prestaciones causadas con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 48/2015.

Pero las propuestas de reforma legislativa anteriormente expuestas, en materia de Seguridad Social, no son sino correctivos de carácter paliativo que atenúan o mitigan los síntomas de una enfermedad, pero no la curan. De ahí que estas medidas deban combinarse necesariamente con otras políticas dirigidas a erradicar la causa y la raíz del problema, que no es otro que la desigualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, fruto a su vez de una desigualdad en el reparto de las tareas de cuidado. Unas y otras medidas son perfectamente compatibles pues las paliativas podrían reducir el impacto de la brecha salarial, mientras las curativas surtan efecto.

Precisamente por ello, creemos que sería conveniente la asunción de las siguientes medidas:

— En primer lugar, es necesario emprender medidas que favorezcan la implicación del varón en las tareas de cuidado de hijos o familiares. Las políticas de conciliación de la vida familiar y profesional han favorecido la inserción de las mujeres en el mercado de trabajo, pero esta participación más equilibrada de hombres y mujeres en el ámbito laboral, no ha ido acompañada de una progresiva implicación del varón en el trabajo doméstico y en las tareas de cuidado de familiares. Las medidas de conciliación —supuestamente neutras— han contribuido a perpetuar la tradicional asignación de roles, por lo que se han convertido en la práctica en medidas de sobrecarga para la mujer, por cuanto han provocado un efecto de doble jornada. Es verdad que, a día de hoy, la mayor parte de los derechos de conciliación son de titularidad indiferenciada (reconociéndose por igual a hombres o mujeres). El problema es que esta neutralidad jurídica no se corresponde con una corresponsabilidad real: si la titularidad es indiferenciada, las estadísticas evidencian que es la madre la que hace uso de este derecho. Precisamente por ello, deviene necesaria una modificación legislativa que reconozca permisos por maternidad y paternidad de igual duración y de carácter intransferible, pues ya sabemos que cuando los permisos son transferibles son las mujeres quienes los disfrutan casi en su totalidad.

— Convendría además flexibilizar la forma de disfrute de estos períodos destinados al cuidado de un menor recién nacido o recién adoptado, de manera que quepa su uso a tiempo parcial por decisión unilateral del trabajador, y sin necesidad de llegar a un acuerdo con el empresario. Con base en la redacción actual de los arts. 48.6 y 48.7 ET, estos descansos únicamente pueden ser disfrutados a tiempo parcial *“previo acuerdo entre el empresario y el trabajador”*, no reconociéndose un derecho subjetivo a optar entre una baja a tiempo completo o una reducción subsidiada de la jornada de trabajo, lo que no tiene ninguna lógica; máxime si tenemos en cuenta que la reducción de jornada por guarda legal, regulada en el art. 37.6 ET (que se puede solicitar inmediatamente después de la reincorporación del progenitor al trabajo y que puede tener el mismo efecto distorsionador en la organización de la empresa), sí se ha configurado como un derecho del empleado no condicionado al acuerdo. Esta medida, además, favorecería la conexión con el trabajo, contribuyendo con ello a reducir las tasas de abandono del mercado laboral con motivo de la asunción de responsabilidades familiares.

— La apuesta por la corresponsabilidad debería alcanzar también a poderes públicos, de forma que no se implique únicamente al varón en las tareas de cuidado, sino que se tienda a una socialización de los costes de la maternidad. A tal efecto:

- El Estado debería garantizar la gratuidad del primer ciclo de educación infantil (0-3 años) y plazas suficientes en las guarderías públicas. Actualmente, la cobertura de las guarderías públicas es reducida y el coste de las guarderías privadas es elevado para una familia con un salario medio. De hecho, según los datos suministrados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, durante el curso 2015-2016⁹⁰, la tasa neta de escolarización de los niños menores de tres años fue de un 34,8% y los centros de titularidad pública tan sólo dieron respuesta a un 51,4% de la demanda⁹¹.
- De un lado, convendría suprimir el permiso de lactancia (totalmente ineficaz cuando se disfruta como un derecho a ausentarse durante una hora dentro la jornada diaria y descausalizado cuando se disfruta de forma acumulada) y aumentar en contrapartida la duración de la baja por maternidad/paternidad. Con ello, el tiempo destinado a la atención del menor se mantendría, pero el coste de dicho bienestar se socializaría a través de un correlativo aumento de la duración de la prestación pública. Se descargaría así a la empresa de asumir el coste de un derecho de conciliación que, en la actualidad, tiene carácter retribuido, pues ya hemos visto que este tipo de medidas no hace sino favorecer la precariedad laboral de las mujeres.
- Finalmente, habría que considerar la suspensión por riesgo durante el embarazo, por riesgo durante la lactancia o por maternidad y paternidad como un período de cotización ficticia. A día de hoy, como sabemos, la obligación de cotizar se mantiene durante estos períodos de suspensión del contrato y, aunque se prevé una bonificación que asciende al 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social, este incentivo se condiciona a la sustitución del trabajador de baja. El problema es que, si no se contrata a un interino, la empresa debe soportar un coste que, en la práctica, le disuade de emplear mujeres en edad fértil.

— Para reducir la salida del mercado de trabajo de las mujeres con motivo de la asunción de responsabilidades familiares, urge una legislación dirigida a racionalizar los horarios de trabajo: a) imponiendo a las empresas el registro diario de la jornada realizada por cada uno de los empleados; b) fomentando el teletrabajo; c) potenciando las jornadas flexibles; d) favoreciendo las jornadas continuas y penalizando las jornadas partidas, etc. Convendría, además, potenciar el ajuste horario por necesidades familiares, en detrimento de la reducción de jornada (que tiene un claro impacto en la retribución vinculada al tiempo de trabajo).

— Además, con el propósito de acortar la brecha salarial entre hombres y mujeres, convendría adoptar las siguientes medidas:

- Impulsar la implantación, en las empresas, de sistemas de valoración de puestos de trabajo con base a criterios neutros, mediante incentivos fiscales, subvenciones, asesoramiento especializado, material técnico, guías de buenas prácticas, concesión de distintivo empresarial, etc.
- Favorecer sistemas de retribución por objetivos que vayan relegando la actual cultura empresarial que se caracteriza por ser excesivamente presencialista, pues valora fundamentalmente el trabajo en función de las horas de permanencia en la empresa, al margen del rendimiento. En la práctica, la jornada se ha convertido en el principal referente para concretar la prestación debida por el trabajador, lo que implica una menor retribución del trabajador a tiempo parcial o con jornada reducida, por el hecho de prestar servicios durante menos horas. Lo que ocurre es que trabajar menos horas no se traduce necesariamente en una reducción directamente proporcional de la productividad.

⁹⁰ Último dato publicado.

⁹¹ Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. *Las cifras de la educación en España*. Edición 2018.

- Incorporar al texto normativo la doctrina de los salarios de inactividad de creación jurisprudencial; una teoría que persigue evitar que las interrupciones o suspensiones del contrato de trabajo por motivos familiares tengan una incidencia negativa en el devengo de la retribución variable vinculada a objetivos⁹².

— Y, por último, y con el objeto de favorecer que los intereses de los trabajadores de uno y otro sexo estén debidamente representados, sería conveniente que se exigiera una presencia equilibrada de hombres y mujeres en las candidaturas a elecciones al comité de empresa.

6. BIBLIOGRAFÍA

- BALLESTER PASTOR, M.^a Amparo. *La prestación por maternidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, 222 p.
- BARRIOS BAUDOR, Guillermo y BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María. *Prestaciones familiares*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2009, 499 p.
- CEBRIÁN LÓPEZ, Inmaculada y MORENO RAYMUNDO, Gloria. “Tiempo cotizado, ingresos salariales y sus consecuencias para las pensiones: diferencias por género al final de la vida laboral”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2015, vol. 33, núm 2, p. 317.
- CONDE RUÍZ, J. Ignacio y MARRA DE ARTIÑANO, Ignacio. “Brechas salariales de género en España”. *Laboratorio de Alternativas*, 2016, núm. 9, p. 17.
- DURÁN HERAS, Almudena y GARCÍA SEGOVIA, Fernando. “El ciclo de vida laboral, a través de datos de la Seguridad Social”. Comunicación presentada a la X Jornada de Economía Laboral. Universidad Autónoma de Madrid, 2013, p. 11.
- FERNÁNDEZ PROL, Francisca. “Excedencia por cuidado de familiares y Seguridad Social”, *Revista de Derecho Social*, 2003, núm. 21, pp. 97 a 122.
- GALA DURÁN, Carolina. “De nuevo sobre el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo en los casos de reducción de jornada por cuidado de familiares: ¿Es inconstitucional el artículo 211.1 de la LGSS? Comentario al Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de octubre de 2005”, *Iuslabor*, 2005, núm. 4.
- MOLINS GARCÍA-ATANCE, Juan. “La reforma de las prestaciones de maternidad y paternidad por la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2009, núm. 79, pp. 159 a 188.
- QUINTERO LIMA, M.^a Gema. *Derecho Transitorio de Seguridad Social*, Madrid: La Ley, 2006, 610 p.
- VARA MIRANDA, María Jesús. “La desigualdad de género en el sistema público de pensiones: el caso de España”. *Tribuna de Economía*, 2011, núm. 859, p. 124
- VICENTE PALACIO, Arántzazu. “La Ley de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y la conciliación de la vida laboral y familiar. Las modificaciones (sustantivas) en materia de maternidad y riesgo durante la lactancia natural en los diversos regímenes de la Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2008, núm. extra 74, p. 147 a 202.

⁹² SSTS 9-12-2009, R^o 8/2008, 27-5-2015, R^o 103/2014 y 10-1-2017, R^o 283/2015.