

Medidas de protección laboral y de seguridad social para víctimas de violencia de género

Labour and Social Security protection measures for victims of gender violence

CONCEPCIÓN SANZ SÁEZ

Profesora Asociada Doctora Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la UCLM (Ciudad Real)

Recibido: 12/11/2018

Aceptado: 6/12/2018

doi: <https://doi.org/10.20318/femeris.2019.4767>

Resumen. La violencia de género es uno de los mayores conflictos que tiene la sociedad hoy en día, es habitual lamentar la pérdida de la vida de alguna mujer por esta causa muy frecuentemente, lo que permite imaginar la terrible magnitud oculta del drama que, a diario, sufren miles de mujeres y sus familiares por esta causa.

Para intentar mejorar esta cuestión, el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género, modifica algunos preceptos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género, que no tienen dicho rango de ley orgánica, así como la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y el Código Civil, con el objetivo de dar una respuesta efectiva a la asistencia a las víctimas y a sus hijos e hijas menores.

Con ocasión de lo anterior, el presente artículo tiene como objeto el análisis de los aspectos laborales y de seguridad social incluidos en la Ley integral sobre la violencia de género, en cuanto manifestación básica y fundamental para la mujer maltratada al poder disponer de una independencia económica, que se logra habitualmente, a través del desempeño de un puesto de trabajo, siendo reforzado debidamente con la protección de la seguridad social.

Palabras clave: violencia de género, derechos laborales, protección de la seguridad social.

Abstract. Gender violence is one of the greatest conflicts that society has today. It is common to regret the loss of a women's lives owed to this cause, which allows to imagine the terrible hidden magnitude of the drama that, every day, thousands of women and their families suffer.

To try to improve this situation, the Royal Decree-Law 9/2018, of 3 August, of urgent measures for the development of the Pact of State against the gender violence, modifies some rules of the organic Law 1/2004, of 28 December, on comprehensive measures of protection against gender violence, which do not have this nature of organic law, as well as law 7/1985, of 2 April, regulating the Bases of the Local Regime and the Civil Code, with the aim of giving an effective response to the assistance of the victims and their children and their daughter s minors.

Within this framework, this article focuses on analyzing the labour and social security fields included in the comprehensive Law on gender violence, as a basic and fundamental tool for battered women in order to have of economic independence, which is usually achieved through the performance of a job, hat strengthen the protection of social security.

Keywords: gender violence, labor rights, social security protection.

*concepcion.sanz@uclm.es

1. Introducción

Partiendo de que las diferencias entre hombres y mujeres no obedecen tan sólo a razones biológicas¹, entendemos que esta socialización tan distinta se ha podido construir en el contexto de la relación entre el género y las tareas que a hombres y mujeres se les supone en el ámbito tanto público como privado. Y todo ello porque a las mujeres se las ha colectivizado tradicionalmente para permanecer en el ámbito privado, se les orienta hacia la intimidad y la dependencia económica. Por el contrario, a los hombres se les socializa para prosperar en el ámbito público, se les orienta a lo exterior, la independencia económica, afectiva, entre otras².

De acuerdo con esto, es evidente que la violencia que se ejerce contra las mujeres por el hecho de serlo –por el rol social que cumplen– entraña un problema estructural y con hondas raíces culturales. Podrá discutirse si la principal causa de dicho problema radica en el histórico desequilibrio de poder entre hombres y mujeres y la consecuente subordinación a la que éstas se han visto sometidas, pero resulta innegable que violencia sexista constituye un fenómeno social específico que hay que afrontar como tal.

De todo lo anterior se deriva que hasta hace relativamente poco tiempo, las agresiones que las mujeres sufrían en sus casas se entendían como un problema privado de la pareja, en la que la ciudadanía no debía entrometerse³. Por esta razón, el intento de prevención institucional por la violencia contra las mujeres es, de entrada, bastante nuevo, si bien desafortunadamente, concurre esta manifestación de desigualdad aún en nuestra sociedad.

Como consecuencia, coexiste con la idea de que la igualdad entre los géneros es un derecho básico, y alcanzarlo tendría enormes beneficios sociales, jurídicos, culturales y económicos, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, adoptada en diciembre de 1993 por la Asamblea General de Naciones Unidas, al incidir en que *“la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”*⁴.

En el mismo sentido se ha pronunciado la resolución del Parlamento Europeo sobre Tolerancia Cero de 1997, que señala en su apartado E que *“Considerando que la violencia contra las mujeres está sin duda alguna vinculada al desequilibrio en las relaciones de poder*

¹ Los estudios sobre el género constatan que el prejuicio social que considera a la mujer física e intelectualmente inferior al hombre ha producido una distribución desequilibrada de roles sociales, ofreciendo papeles diferentes para mujeres y hombres. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/N96/273/04/PDF/N9627304.pdf?OpenElement> (consultada el 19/10/2018)

² POAL MARCET, G., “Reflexiones en torno a la socialización diferencial de mujeres y hombres”. RTS nº. 140, 1995, págs. 40-53.

³ MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Género y Seguridad Social (I). La Seguridad Social ante las víctimas de violencia de género”. RDSS Nº 11. 2017, págs. 13-22,

⁴ La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>. Apartado 6. (consultado el 03/11/2018).

*entre los sexos en los ámbitos social, económico, religioso y político, pese a las legislaciones nacionales e internacionales a favor de la igualdad*⁵.

Es una realidad, por tanto, que la violencia de género es una grave manifestación de la desigualdad existente entre hombres y mujeres, por lo que una vez se reconoce por parte de los Estados que persisten estas desigualdades entre mujeres y hombres, es inexcusable que se establezcan medidas legales de carácter preventivo y protectoras de las víctimas para combatir las formas de discriminación y prevenir la violencia contra las mujeres⁶. Desgraciadamente, aunque estas regulaciones han contribuido a hacerla visible, extrayéndola del ámbito de la intimidad familiar en la que desde siempre había permanecido, no han conseguido la desaparición de la violencia de género.

2. Las medidas de protección en el ámbito social: protección de las trabajadoras víctimas de la violencia de género

Los poderes públicos, con las particularidades que les concede la cláusula del Estado social y democrático de Derecho de la Constitución Española⁷, que empuja al mandato dirigido a impulsar las condiciones de igualdad⁸, choca por tanto, con la exigencia de adoptar medidas de acción positiva que especifiquen las previsiones constitucionales ante la situación de especial abandono, ya que las mujeres sufren un grave atentado contra buena parte de los derechos más fundamentales al ser víctimas de violencia de género⁹, como es el derecho a la igualdad y a la prohibición de toda clase de discriminación¹⁰, el derecho a la vida y a la integridad física y moral¹¹, el derecho a la libertad y a la seguridad¹², entre otros. Igualmente se ven perturbados otros derechos que conectan con el bienestar de la persona y su familia, como es el derecho al trabajo, el derecho a la protección social de la familia y de los hijos, el derecho a prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 35, art. 39 y art. 41 CE respectivamente), etc.¹³.

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:51997IP0250:ES:HTML> (consultado el 02/11/2018). MONEREO ATIENZA, C., *Hacia un concepto complejo de igualdad: la igualdad formal en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: igualdad ante la ley y principio de no discriminación (artículos 20 y 21 de la CDFEU), especial referencia a la igualdad entre mujeres y hombres (artículo 23 de la CDFEU)*. Madrid. Ed. Dykinson. 2012. pág 92.

⁶ PRECIADO DOMÈNECH, C. H., *Igualdad y no discriminación en el derecho de la Unión Europea*. Albacete. Ed. Bomarzo, 2016. pág. 138.

⁷ Art. 1.1 CE. BALAGUER CALLEJÓN, M. L. "Mujer y Constitución Española". *Crítica*, Año 62, Nº. 979, 2012 (Ejemplar dedicado a: ¿La constitución de todos?), págs. 33-37.

⁸ Art. 9.2 CE. SALAZAR BENÍTEZ, O. "Mujer y Constitución en España". *Revista de estudios políticos*, Nº 111, 2001, págs. 284-293.

⁹ MARTÍN VIDA, M.ª A.: *Fundamentos y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Madrid, Civitas, 2002. págs. 137-143; VENTURA FRANCH, A.: *Las mujeres en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Instituto de la Mujer, 1999. pág. 284.

¹⁰ Art. 14 CE. FIGUERUELO BURRIEZA, A., "Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico: estudios de homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino". Valencia. *Revista Europea de Derechos Fundamentales* · primer semestre 2014. págs. 203-205.

¹¹ Art. 15 CE

¹² Art. 17 CE

¹³ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.; FERNANDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*. Madrid: Ed. Tecnos, 1986. págs. 287-293.

2.1. Aspectos generales de la ley para la protección integral contra la violencia de género

Para resolver los complicados problemas a los que se deben enfrentar las víctimas de la violencia de género, fundamentalmente en lo referido a la asistencia y protección social a las que tienen derecho, a finales de enero de 2005 entró en vigor la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género (en adelante, LOIVG)¹⁴. Sin duda, supuso un hito, un punto de inflexión, en la medida en que reconoce que la principal causa de la violencia de género es la discriminación histórica hacia las mujeres y, en consecuencia, enmarca la lucha contra esa lacra social en el avance hacia la igualdad, incorporándose a las normas legales en materia de protección social. Esta Ley Orgánica, de forma desafortunada, se caracteriza por la complejidad de sus normas, en concreto las relacionadas con las competencias, los sujetos e incluso, las instituciones que se encuentra implicadas¹⁵, todo ello consideramos que por ser la primera vez que una normativa abordaba de un modo integral, la protección de las víctimas de violencia de género¹⁶.

En su Preámbulo ya indica claramente que se considera un fenómeno que ya existía pero que ahora se ha dejado de tolerar, *“Las agresiones sobre las mujeres tienen una incidencia especial, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta”*, por lo que su aprobación supuso la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de una norma con inspiración multidisciplinar y con mira a proporcionar instrumentos jurídicos para hacer frente al problema de la violencia contra las mujeres¹⁷, como declaración de la desigualdad¹⁸. Por todo ello, entre los principios rectores de la LOIVG se proclama el de *“garantizar derechos en el ámbito laboral y funcional que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género”* así, como *“el de garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de violencia de género, con el fin de facilitar su integración social”*¹⁹.

La finalidad por tanto de esta norma fue atajar y erradicar la violencia de género, afrontando esta cuestión de un modo integral, partiendo de la premisa de que la violencia de género no se combate centrándose únicamente en la tipificación y sanción de la violencia sobre las mujeres, sino que trata de ofrecer un conjunto protector que abarca distintos aspectos de la vida, desde la óptica preventiva y desde la óptica protectora²⁰.

¹⁴ GARCÍA NINET, J.I., “Medidas laborales y de Seguridad Social previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género (Consideraciones previas)”. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, N° 169, 2005, págs. 5-8

¹⁵ ALONSO OLEA, M., “La descentralización de las políticas de protección social en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía”. *Foro Social* 8-9, 2003. págs. 4-7.

¹⁶ LOUSADA AROCHENA, J.F., “Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja”, *Revista del Poder Judicial* n° 88, 2009, pág. 268.

¹⁷ FERNÁNDEZ URRUTIA, A.: “Avances, reflexiones y nuevas propuestas en torno a la protección social frente a la violencia de género: acreditación, intervención en el ámbito sanitario y salvaguarda de la actividad laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. Extra 3 (Igualdad de oportunidades para todos), 2007, pág. 154.

¹⁸ AÑÓN ROIG/MESTRE i MESTRE, “Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho”, en AAVV, coord. BOIX REIG/MARTÍNEZ GARCIA, *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Ed. Iustel, Madrid, 2005, págs. 31 y ss.

¹⁹ Art. 2.d y e) LOIVG.

²⁰ GARCIA TESTAL, E., *Derechos de las Trabajadoras Víctimas de la Violencia de Género*. 2014. Tirant lo Blanch. Págs. 35-39.

Llegados a este punto, deducimos que la LOIVG opta por identificar específicamente esa forma de violencia con un perfil diferenciado de la violencia doméstica. Sin negar que este tipo de conductas agresivas o abusivas en el seno de la familia constituya un grave problema social, parece claro que sus características, causas y consecuencias son diferentes de las de la violencia sexista, por lo que, siendo ambos fenómenos absolutamente rechazables, se deduce que deben abordarse separadamente, ya que el concepto de violencia de género al que se refiere la LOIVG es sólo la violencia que se ejerce sobre las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. Por tanto la norma viene a ocuparse de la violencia que se ejerce en el seno de esas relaciones, ya se trate de relaciones presentes como ya pasadas²¹.

Por lo expuesto hasta el momento, queda patente, que esta delimitación dejan fuera del concepto muchísimas manifestaciones de la violencia patriarcal, que también prueban la situación de desigualdad social y de las relaciones de poder entre hombres y mujeres²². Así mismo, quedan fuera del ámbito de protección de la ley las parejas homosexuales, por lo menos las de hombres. La cuestión no es tan evidente para las parejas de lesbianas, puesto que el núcleo del concepto radica en la víctima: mujer que sufre la violencia por parte de su pareja. Por ello, la Ley integral contra la violencia de género ofrece una perspectiva limitada²³, pues está claro que el concepto de violencia de género que utiliza la Ley es mucho más restrictivo que el utilizado por los textos internacionales en los que se apoya, siendo algunas leyes autonómicas, que no van a ser objeto de este estudio, las que incluyen otros modos de violencia doméstica, posiblemente porque lo “doméstico” tradicionalmente hace referencia a lo privado, para distinguirlo de lo público, que es el ámbito al que se debe reconducir el problema de la violencia patriarcal. Por otro lado, “doméstico” sugiere también algo cotidiano o poco importante, matiz opuesto a la dimensión estructural y política que tiene el fenómeno del maltrato sexista²⁴.

Aclarado lo anterior, y centrándonos en nuestro tema a tratar, indicar que en lo que respecta a las disposiciones con incidencia directa en las relaciones laborales por cuenta ajena, la LOIVG introduce los derechos de “*la trabajadora víctima de violencia de género*”, “*en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo,*

²¹ AÑÓN ROIG, M. J., en AAVV, (Dir. MARTÍNEZ GARCÍA, E.) *La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor. Navarra, 2012, pág. 31.

²² GARCÍA TESTAL, E., *Derechos de las trabajadoras víctimas de la violencia de género*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2014. págs. 13 y ss. y 118 y ss.

²³ El concepto de violencia de género recogido en la Ley Orgánica 1/2004 está limitado al ejercicio de estos actos de violencia en un contexto determinado, como es el de la existencia de una relación actual o anterior de carácter afectivo entre víctima y agresor. Esto debería incluir también los supuestos de violencia ejercida sobre menores o incapaces pero, como se ha señalado, la Ley Orgánica 1/2004 ha querido establecer un concepto bastante más restringido de violencia de género.

²⁴ DURÁN HERAS, M.A., *De puertas adentro*. Madrid. Instituto de la Mujer, 1988. págs. 51-82. Existen opiniones contrarias al uso del término “doméstico”. Dos son fundamentalmente los argumentos que se suelen esgrimir: uno, que el adjetivo “doméstico” sugiere connotaciones de problema banal o poco importante y, el otro, que puede dar a entender que la raíz de esta violencia es de ámbito intrafamiliar y no social.

a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo²⁵ y a la extinción del contrato de trabajo²⁶. Asimismo declara justificadas “las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género cuando así lo determinen los servicios sociales o servicios de salud”²⁷. Estos derechos podrán ser ejercidos por las trabajadoras “con independencia del tipo de contrato que tengan y la duración de su jornada de trabajo”²⁸.

Con la misma técnica, la LOIVG regula parcialmente los efectos de Seguridad Social de algunas, que no de todas, de las medidas laborales a las que me referiré en el apartado siguiente, incrementando particularmente la protección por desempleo. La concreción de dichos efectos se realiza incorporando nuevas disposiciones a la LGSS²⁹.

3. Medidas laborales y de Seguridad Social al alcance de la trabajadora víctima de violencia de género

Entre las ineludibles medidas sobre protección social de la trabajadora víctima de violencia de género contempladas en la LOIVG, concurren las socio-laborales, que se ajustan para que la mujer afectada conserve su puesto de trabajo³⁰, permitiéndole adaptar algunas de las condiciones de su relación laboral a su difícil situación personal (reduciendo su jornada, reordenando el tiempo de trabajo o permitiendo su cambio de centro de trabajo o la movilidad geográfica...). No obstante, si la víctima considera que si por la violencia no puede continuar con su trabajo (nos ocuparemos de este tema en un epígrafe posterior), la Ley le permite suspenderla o incluso extinguirla en mejores condiciones que al resto de trabajadores, protegiéndola de posible represalia empresarial por el ejercicio de sus específicos derechos laborales.

De entrada, las prerrogativas de la víctima involucran de forma paralela a ciertas obligaciones por parte de la empresa que, como resultado de las situaciones personales por las que atraviesa la trabajadora, deberá esforzarse en conseguir la reorganización, y

²⁵ VELASCO PORTERO, M. T., y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces”, Estudios Financieros. *Revista de Trabajo y Seguridad Social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 271, 2005. págs. 3 a 64.

²⁶ Exceptúa de este supuesto de extinción del contrato la obligación general de preaviso por baja voluntaria del trabajador en la empresa, en otro caso penalizadas por incumplimiento.

²⁷ Art. 21.1 y 4, y disp. ad. 7ª LOIVG. La concreción de dichos derechos se realiza añadiendo al ET nuevos apartados: 37.7; 40.3 bis; 45.1.n; 48.6; 49.1.m; y modificando sus arts. 52.d) párr. 2º y 55.5.b). BARRIOS BAUDOR, G., “Baja voluntaria en la empresa como consecuencia de ser víctima de violencia de género versus dimisión” (STSJ de Castilla y León de 10.08.2006), *Aranzadi Social*, núm. 22, 2006, págs. 31-40. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. Fda., *La dimensión laboral de la violencia de género*, Ed. Bomarzo, 2005, págs. 33 A 68.

²⁸ GALA DURÁN, C., “Violencia de género y Derecho del Trabajo: una aproximación a las diversas medidas previstas” *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 1, 2005, págs. 477-506.

²⁹ Art. 21.2 y 3, art. 22 y disp. ad. 8ª LOIVG. BLASCO RASERO, C., “La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social”, *Cívitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 128, 2005, págs. 491-531. GARCÍA NINET, J. I., “Medidas en materia de Seguridad Social previstas en la LO 1/2004, de 28 de diciembre”, en *Tribuna Social*, núm. 171, 2005, págs. 5-8; y ss.

³⁰ LOUSADA AROCHENA, J.F. “Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja”. *Revista del Poder Judicial CGPJ* nº 88/primer trimestre 2009 pág. 268.

todo esto, le puede suponer ciertos costes adicionales. En este sentido, considerando que la protección de las víctimas es un objetivo de interés público que no debe recaer de forma exclusiva sobre la empresa, el legislador asocia a los derechos laborales señalados, medidas de Seguridad Social que colectivizan su coste entre los empresarios y trabajadores cotizantes. Así, por un lado, se posibilita la sustitución de la víctima por otro trabajador, bonificando completamente las cuotas empresariales por contingencias comunes de dichos contratos, siempre que se realicen para sustituir a las víctimas. Y por otro lado, también se pretende fomentar el ejercicio de tales derechos laborales concediendo excepcionalmente a las víctimas ciertas prestaciones de Seguridad Social, como las de desempleo contributivo, a pesar de que el cese en el trabajo o la suspensión de la relación laboral sucediera de forma voluntaria por parte de la empleada. Por último, también se le reconoce a la víctima como cotizado el período de suspensión del contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo previsto para las trabajadoras por cuenta ajena, que tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, desempleo y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave³¹, de manera que no sufra detrimento en su cobertura futura³². Igualmente, se suspende la obligación de cotizar a la Seguridad Social durante un período de seis meses para las trabajadoras por cuenta propia o autónomas que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral³³.

3.1. Derechos laborales. Instrumentos para el mantenimiento del empleo

Respecto de las medidas laborales que ya se han avanzado, la LOIVG establece el ejercicio de tales derechos laborales para *“hacer efectiva su protección o derecho a la asistencia integral”* (reducción de jornada o reordenación del tiempo de trabajo) o que como consecuencia de ser víctima *“se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo”* (para el caso de suspensión de la relación laboral).

La víctima posee una protección frente al despido objetivo³⁴ y disciplinario siempre y cuando además haya ejercitado alguno de los siguientes derechos laborales que la LOIVG

³¹ Artículo 165.5 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre; Disposición adicional única del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social.

³² CERVILLA GARZÓN, M.J., “Efectos no regulados de la violencia de género en el derecho a prestaciones por incapacidad: un análisis de jurisprudencia”. Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación: I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social / coord. por Erick Fernando Aristizábal Rodríguez, 2017, págs. 931-937.

³³ Artículo 21.5 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; art. 329 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. BARRIOS BAUDOR, G.L.: “Violencia de género y trabajadoras autónomas: período de cotización ficticia y situación asimilada al alta por violencia de género”, MELLA MÉNDEZ, L. (directora): Violencia de género y Derecho del trabajo. Estudios actuales sobre puntos críticos, La Ley, Madrid, 2012, pág. 569.

³⁴ A partir de la modificación operada por la LO 3/2007 de igualdad efectiva entre hombres y mujeres en el art. 53.4.b) ET.

le concede, como la reducción, reordenación del tiempo de trabajo, movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral (art. 45.4.b) y 55.5.b ET). Por lo tanto, gracias a esa garantía de esa prerrogativa por el ejercicio de tales derechos, se evita que puedan ser resarcidas, de manera que en cuanto a la protección frente al despido disciplinario, sólo podrá declararse la procedencia del despido, si el empresario cumple rigurosamente los requisitos de fondo y forma establecidos en la Ley para el despido y demuestra las causas en las que se basa debiendo, en caso contrario, calificarse de nula la decisión adoptada³⁵.

3.1.1. Carácter justificado de las ausencias y faltas de puntualidad al trabajo

Las faltas de asistencia o faltas de puntualidad que tengan su origen en la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se consideran justificadas³⁶, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud, sin detrimento de que dichas ausencias sean comunicadas por la trabajadora a la empresa “*a la mayor brevedad*”³⁷.

Por su parte, el párr. 2º del art. 52.d ET, tras la modificación del despido objetivo por absentismo respaldada por lo que establece la LOIVG, las ausencias motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género³⁸, acreditadas por los servicios sociales de atención o servicios de salud, no se computan ni para el despido objetivo por absentismo de la propia víctima, ni tampoco para calcular el índice de absentismo de toda la plantilla³⁹. De manera que se trata no sólo de proteger a la víctima del despido objetivo por absentismo, sino también de que no tenga consecuencias negativas para el resto de la plantilla el hecho de que en ella haya víctimas por violencia de género⁴⁰.

De la lectura de ambos preceptos, en relación con el art. 23 de la misma LOIVG⁴¹, trasciende una duda interpretativa, si es o no preciso contar con la orden de protección, además de la oportuna certificación a cargo de los servicios sociales o de salud para que

³⁵ STSJ Castilla La Mancha de 2 de noviembre de 2007, Rec. 1117/2007. SSTSJ Cataluña de 3 de octubre de 2008, Rec. nº. 587/2007 y Rec. nº. 3968/2008.

³⁶ SELMA PENALVA, A., “Incidencia de la violencia de género sobre las normas laborales”, *Actualidad Laboral*, Estudios, 2011-1, pág. 1042.

³⁷ El art. 21.4 de la LOIVG establece textualmente que “*las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda*”.

³⁸ ET art. 52.d-modif L 35/2010 disp. adic.20ª disp. ad. 7ª seis LOIVG “*no se computarán como faltas de asistencia*”, entre otras, “*las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda*”.

³⁹ STS de 23 de enero de 2007, Rec. nº. 4465/2005, señalaba que las ausencias recogidas en ese párrafo segundo del art. 52.d ET debían quedar también excluidas a la hora de fijar el “*índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo*” referido en su párrafo primero, pues el término “*absentismo total*” contenido en el mismo «no se refiere a todas las ausencias laborales que se hayan producido, sino a todos los trabajadores del centro de trabajo, ya que “*el cómputo de dicho índice se ha de efectuar en relación con todos ellos*” (FJ. 3º).

⁴⁰ GARRIGUES GIMÉNEZ, A., “Violencia de género e intervención en el plano de la prestación laboral: reflexiones tras casi cinco años de andadura de la LO 1/2004”, *Aranzadi Social*, núm. 11, 2009, pág. 58.

⁴¹ Artículo 23 redactado por el número dos del artículo único del R.D.-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género («B.O.E.» 4 agosto), con vigencia desde el 5 de agosto de 2018.

la ausencia o el retraso concreto estén justificados. En el caso de que lo fuese, esta interpretación endurecería el acceso a este beneficio, al exigir una “doble” acreditación y excluiría las ausencias o faltas que puedan tener lugar antes de que la trabajadora denuncie la situación de violencia que padece y, por tanto, de que obtenga la orden de protección⁴², aun cuando tengan su causa real en dicha situación⁴³. Igualmente, excluiría de su ámbito de aplicación las faltas cometidas por mujeres cuando no se llega a decretar la orden de protección lo que, en definitiva, se opone a los principios rectores o fines manifestados por la propia LOIVG en los apartados d) y e) de su art. 2⁴⁴.

Deducimos que por esta causa, se procedió mediante el art. único.2 del Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto⁴⁵, a realizar una interpretación más acorde a la medida que centra la atención en la formulación textual del derecho que fue incorporada al párr. 2º del art. 52.d ET, a omitir toda referencia a la orden de protección, requiriendo únicamente que “*la situación física o psicológica derivada de violencia de género (sea) acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda*”⁴⁶.

En este mismo sentido, como ya advirtió la doctrina, “*siempre será posible que se declaren judicialmente justificadas las ausencias o las faltas de puntualidad si la trabajadora consigue acreditar las causas de aquéllas por cualesquiera otros medios de prueba, ante el empresario primero, y ante el Juez en última instancia*”⁴⁷. Asimismo, cabe entender que se trata, en cualquier caso, de ausencias de corta duración pues, en tanto deben estar “*motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género*”. En caso de que superen los tres días de duración la trabajadora podrá acceder, previa baja médica del Servicio Público de Salud, a la situación de incapacidad temporal con la posibilidad de acceder a la correspondiente prestación económica (RD 53/1980, de 11 de enero).

Por tanto, conforme al art. 21.4 LOIVG y al párr. 2º del art. 52.d ET, las faltas de puntualidad y las ausencias de corta duración justificadas por el servicio social o sanitario (se disponga o no de orden de protección, como ya se ha indicado), no podrán fundamentar la extinción del contrato de trabajo por dicha causa⁴⁸. Tampoco podrán fundamentar medi-

⁴² VILA TIERNÓ, F.: “Medidas de mantenimiento de empleo para las trabajadoras víctimas de violencia de género”, en AA.VV. (QUESADA SEGURA, R., Dir. y PERÁN QUESADA, S., Coord.): *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada, Ed. Comares, 2009, pág. 262.

⁴³ FARALDO CABANA, C.: “La acreditación de víctima de violencia de género como requisito necesario para ser titular de los derechos laborales reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”, *Aequalitas: Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, núm. 29, 2011, pág. 45.

⁴⁴ QUESADA SEGURA, R.: “La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. extra 3 (Igualdad de oportunidades para todos), 2007, pág. 66.

⁴⁵ Art. único.2 del Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto que modifica el artículo 23, Acreditación de las situaciones de violencia de género.

⁴⁶ Art. 49.d Ley 7/2007, de 12 de abril.

⁴⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *La dimensión laboral...*, op. cit., págs. 36 y 37, añade que existiendo esta orden o estando ésta en trámite, “ésta y la declaración de los servicios sociales o sanitarios... eluden toda necesidad probatoria adicional..., y eliminan también toda posibilidad alternativa de valoración de la suficiencia de los motivos alegados por parte del empresario o del Juez, en su caso”.

⁴⁸ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.): *La extinción del contrato de trabajo*, Cizur Menor (Aranzadi-Thomson Reuters), 2011, pág. 1217.

das disciplinarias, incluida la de despido (arts. 54.2.a y 58 ET), precisamente por tratarse de incumplimientos “justificados”⁴⁹.

En otro orden de cosas, para no computar las ausencias mencionadas, resulta evidente que la víctima debe poner en conocimiento del empresario la situación por la que pasa y, en definitiva, la razón de las faltas que también se podría hacer constar, si así lo solicitara, en el parte médico o informe de los servicios sociales, lo que podría vulnerar su derecho a la intimidad, con todas las consecuencias que ello conllevaría respecto al derecho a la intimidad de la propia trabajadora.

En cualquier caso, el carácter justificado de las faltas no obliga al empresario, salvo que el Convenio Colectivo establezca otra cosa, o así lo reconozca el propio empresario, a remunerarlas o cotizar por ellas, porque ni la LOIVG ni el ET establece cosa alguna, con lo cual, dada la predilección por la figura suspensiva, el art.45.2 ET establece expresamente que “la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo”.

Por otro lado, mencionar, que estas ausencias o faltas de puntualidad no son catalogadas ni como los permisos del art. 37, apartado 3 y ss. ET, ni como causas de suspensión del contrato enumeradas en lista cerrada en el art. 45.1 ET, sin que quepa su equiparación a la circunstancia prevista en el art. 45.1.n ET como causa de suspensión del contrato por violencia de género, pues ésta requiere el “abandono” del puesto de trabajo.

Todo lo anterior nos plantea de nuevas dudas, sobre la remuneración la trabajadora y la cotización a la Seguridad Social, pues ¿qué ocurre cuando no exista previsión en el Convenio Colectivo aplicable? ¿cómo dilucidar entonces los efectos remuneratorios de las faltas de puntualidad y las ausencias de corta duración que no desemboquen en una situación de incapacidad temporal?. Entiendo que debe partirse del fin de garantía de derechos en el ámbito laboral que la LOIVG manifiesta en su art. 2.d⁵⁰, pues en principio no existe base normativa que autorice en este caso la disminución proporcional de remuneración. Ahora bien, en el caso de que se admita la disminución proporcional de la remuneración conforme al principio general de salario por trabajo prestado, la medida producirá la consiguiente minoración de la cuantía de las bases de cotización, manteniéndose invariable el número de días en alta y cotizados.

3.1.2. Reducción de jornada o reordenación de la jornada laboral

3.1.2.1. Consideraciones comunes. De acuerdo con el art. 37.7 ET, para “hacer efectiva su protección o derecho a la asistencia integral” la víctima puede reducir jornada o reordenar el tiempo de trabajo, derecho que permite reducir entre un octavo y un máximo de la mitad su jornada laboral concretando la víctima su nuevo horario.

⁴⁹ Aunque no entendemos porque la LOIVG no modificó el art. 54 ET, ya que la consecuencia jurídica es la imposibilidad de proceder al despido disciplinario de la víctima como consecuencia de faltas o retrasos con origen en la situación psicológica o/y física derivada de la violencia, sugiere estola preferencia del legislador hacia soluciones que hagan posible la continuidad del contrato frente a las irregularidades que pueden derivarse del hecho sobrevenido de la violencia de género, recurriendo a la suspensión laboral para evitar la extinción contractual por faltas de asistencia prevista en el ET.

⁵⁰ Art. 2 d) LOIVG: “Garantizar derechos en el ámbito laboral y funcional que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género”.

Esta reducción no supone que el contrato de la víctima se vaya a convertir en un contrato a tiempo parcial. Además en caso de extinción la indemnización se fijará considerándose el salario completo previo a la reducción. Por último, también se computarán sus bases de cotización al 100% para calcular, en su caso, la prestación de desempleo⁵¹.

No obstante, la Ley no determina que las víctimas gocen de preferencia en el ejercicio de este derecho o respecto de la concreción horaria que, en principio, ellas mismas fijarían. Esta circunstancia puede suscitar problemas de concurrencia cuando lo ejercitan simultáneamente otros trabajadores de la misma empresa, por ejemplo, por motivos como la guarda legal, aunque parece razonable que debiera primar la integridad y la propia vida de la víctima, sobre el derecho de cuidado de un familiar.

En cuanto a su duración, a falta de limitación en el ET, se entenderá sujeta a la persistencia de la condición de víctima de violencia de género acreditada⁵². A diferencia de la reducción de jornada del art. 37.5, conforme al párr. 2º del art. 37.7 ET, la reordenación o la reducción de jornada por violencia de género podrán ejercerse *“en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o conforme al acuerdo entre la empresa y la trabajadora afectada”*. Asimismo, la norma prevé que, *“en su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior (art. 37.6), incluidas las relativas a la resolución de discrepancias”*. Debemos prestar atención a que dicho precepto emplea la conjunción disyuntiva *“o”* para ordenar las distintas fuentes reguladoras de este derecho.

En este caso, si el acuerdo entre empresa y trabajadora no llega a alcanzarse, la cuestión se resolverá conforme al último inciso del párrafo 2º del art. 37.7 ET: *“en defecto de acuerdo, la concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior (art. 37.6) incluidas las relativas a la resolución de discrepancias”*.

Así, en caso de discrepancia sobre *“la concreción horaria y la determinación del período de disfrute”* de la reordenación o reducción de jornada por violencia de género (que no los problemas de concurrencia como ya hemos comprobado), se remite a las partes al procedimiento especial previsto en el art. 138 bis LPL, de carácter urgente y de tramitación preferente (pero inadecuado en caso de que la empresa se oponga al derecho mismo a la reordenación o reducción de jornada, en cuyo caso la trabajadora deberá acudir al proceso ordinario).

Por todo ello, dada la grave situación que vive la trabajadora, normalmente ya enfrentada judicialmente por la violencia de género, tener que demandar además a su empresa con la inevitable dilación e incertidumbre sobre si verá o no materializada la medida propuesta, puede tener una consecuencia disuasoria, inclinándose la trabajadora por otra medida con menos posibilidades de oposición empresarial y sin pérdida de su puesto de trabajo, como es la suspensión del contrato de trabajo.

⁵¹ Se considera también al 100% esas cotizaciones, los dos primeros años de reducción, para el cálculo de ciertas prestaciones, como son las de maternidad, paternidad, jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia.

⁵² VELASCO PORTERO, M.T.: *“La acreditación de la condición de víctima de violencia de género como requisito necesario para ser titular de la protección laboral”*, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 3, núm. 9, 2010, pág. 37.

En todo caso, dada la relativa similitud en el régimen jurídico de los supuesto regulados en los apartados 6 y 7 del art. 37 ET y, en particular, habida cuenta de que el apartado 7 remite expresamente a las reglas contenidas en el apartado 6 para la resolución de las discrepancias sobre la concreción horaria que puedan darse entre la empresa y la trabajadora, se deberá tener en cuenta la jurisprudencia y doctrina judicial⁵³, a cuyo tenor la adecuación de la medida solicitada y de su concreción horaria a la finalidad legal que la justifica serán determinantes para su licitud y prevalencia sobre el poder de dirección y organización del empresario (art. 20 ET), sin que éste pueda oponerse a su ejercicio, salvo quizás cuando le ocasione un quebranto extraordinario, desproporcionado e insalvable que a él correspondería acreditar.

No obstante, como ha subrayado la doctrina, los derechos laborales y de Seguridad Social de la LOIVG *“buscan soluciones a situaciones trágicas donde está en juego la vida e integridad física y/o moral de las mujeres”* por lo que *“no se trata de derechos conciliables en su ejercicio con otros derechos e intereses opuestos pues éstos no pueden oponer unas razones justificativas de superior rango a las que la víctima pueda esgrimir”*⁵⁴.

Por último, insistir que es nulo el despido disciplinario y la extinción del contrato por causas objetivas por el ejercicio del derecho a la reordenación o reducción del tiempo de trabajo a causa de la violencia de género, salvo que se declare su procedencia por motivos no relacionados con los mismos⁵⁵.

3.1.2.2. La reordenación de la jornada. En particular, por lo que respecta a la medida prevista en el art. 37.7 ET de *“reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo”*, la opción de la trabajadora se limita, según el texto de la disposición legal, a las fórmulas *“que se utilicen en la empresa”*, con la dificultad que conlleva, que no exista ninguna previsión al respecto. Una fórmula ya empleada para salvar esta limitación es el acuerdo convencional de que la concreción de la reordenación del tiempo de trabajo *“mediante la adaptación de su horario”* tenga lugar conforme *“establezcan de mutuo acuerdo la empresa y la trabajadora afectada”*.

Asimismo, con independencia de la modalidad contractual que tenga la víctima, lo habitual es que tenga efectos en su remuneración y, por consiguiente, en sus bases de cotización, sirva de ejemplo la reordenación del tiempo de trabajo que implique la adscripción de la trabajadora a un turno distinto al suyo, con pérdida de los complementos salariales vinculados al trabajo realizado en las anteriores condiciones, salvo disposición convencional, acuerdo individual o decisión empresarial en contrario.

⁵³ STS 120/2018, 7 de Marzo de 2018, Rec. nº. 1172/2017.

⁵⁴ ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P., “Los aspectos laborales de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”. RDS. nº 30/2005, pág. 59, para quien *“el juicio que deba realizarse en estos casos no es de equidad entre intereses iguales en rango pero antagónicos, sino de preeminencia a favor del interés de la víctima una vez acreditada la existencia de título habilitante”, lo que no significa que el Juez deba vigilar el ejercicio arbitrario o abusivo de estos derechos”*.

⁵⁵ MEDINA CASTILLO, J.E.: “El régimen extintivo del contrato de la trabajadora víctima de violencia de género. Aspectos procesales”, en AA.VV. (QUESADA SEGURA, R., Dir. y PERÁN QUESADA, S., Coord.): *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada. Ed. Comares, 2009, pág. 161.

En cuanto a las “*otras formas de ordenación del tiempo de trabajo*” deducimos que se refieren a que cabe la posibilidad de que la trabajadora se convierta en una trabajadora a domicilio o tele-trabajadora, siempre y cuando la empresa o el convenio colectivo lo prevean. Con lo cual, aunque la Ley permite a la trabajadora hacer uso de estas “*otras formas de ordenación*”, como no hace mención alguna de esas formas, cabe la posibilidad de que la trabajadora no pueda reclamar su utilización, si la empresa o el convenio colectivo no las prevén⁵⁶.

En cualquier caso, tanto la reducción como la reordenación, sobre todo esta última, representan medidas que para poder aplicarse requieren una cierta compatibilidad con la organización productiva de la empresa, lo que implica, por ejemplo, que si en el centro de trabajo de la víctima no hay un régimen de trabajo a turnos, difícilmente la trabajadora podrá solicitar un cambio de turno⁵⁷. Con lo cual, el ejercicio de estos derechos no será siempre posible. En todo caso, el hecho de que el legislador no haya establecido un mínimo indisponible en cuanto a la regulación de estos derechos, hace que los convenios colectivos jueguen un papel principal en la especificación de los mismos⁵⁸.

3.1.2.3. La reducción de la jornada. Por lo que respecta en concreto a la “*reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario*”, corresponde valorar aquí su utilidad, al permitir a la víctima disponer de movilidad y tiempo para la búsqueda de una salida a su situación conservando parte de sus ingresos y la permanencia en su puesto de trabajo, y, por consiguiente, cierta “*normalidad*” en el progreso de su vida diaria. Pero la medida nos sugiere nuevos interrogantes, como, ¿cuál es el impacto en las condiciones laborales distintas de las salariales?, para las que se prevé expresamente “*su reducción proporcional*”, y sus efectos en la Seguridad Social, particularmente en la cotización y en la acción protectora.

La contestación a esta cuestión entendemos que puede partir de que el art. 37.7 ET no incorpora una novación de la modalidad contractual convirtiendo el contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial, pues conforme al 12.4.e ET, para que tenga lugar dicha transformación, además de la voluntad del trabajador o trabajadora, hace falta el acuerdo entre aquélla y la empresa, a quien únicamente se le impone la obligación de “*informar a los trabajadores de la empresa sobre la existencia de vacantes*” y ello a fin de “*posibilitar la movilidad voluntaria en el trabajo a tiempo parcial*”, en tanto que en este caso nos encontramos ante un “*derecho*” que nace, no por ese acuerdo entre la empresa y la trabajadora, sino de la voluntad de ésta, siempre y cuando documente su situación de víctima de violencia de género, y la medida lo que persigue es “*hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral*”, pudiendo la empresa únicamente cuestionar la concreción de su ejercicio en cuyo caso deberá probar el perjuicio fatal que dicha concreción le ocasiona.

Es, precisamente, la introducción de este derecho específico a la reducción de jornada en el ámbito de los permisos el mecanismo que evita a la trabajadora tener que acudir,

⁵⁶ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T., *La incidencia de la Violencia de Género en el Contrato de Trabajo*. Madrid. 2006. Ed. Cinca. pág. 75.

⁵⁷ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia de la violencia de género...* op. cit., pág. 143.

⁵⁸ SOBRINO GONZÁLEZ. *La protección laboral de la violencia de género: déficits y ventajas*. Valencia. 2013, Ed. Tirant lo Blanch. págs. 101 y 102.

si lo precisara, a pactar la conversión de su contrato a jornada completa en un contrato a tiempo parcial y, de no alcanzar dicho acuerdo, a otras medidas más gravosas (traslado a otro centro de trabajo donde exista una vacante, o cese, temporal o definitivo, en su actividad). Por ello, puesto que no entraña novación en la modalidad contractual y se trata de una medida sobre la que no se autoriza otra consecuencia más allá de la reducción proporcional del salario, carecería, por tanto, de base legal la eventual reducción proporcional de otros derechos de la mujer (descansos remunerados, remuneraciones no salariales, etc.).

Respecto a la “ayuda económica” de naturaleza asistencial consignada para “facilitar la integración social” de la víctima, prevista en los arts. 2.e y 27 LOIVG y en el RD 1452/2005, aun concebido como un intento de evitar la exclusión social a favor de las víctimas de violencia de género que, acreditada tal condición a través de los medios ya indicados, carezcan de las rentas establecidas y tengan especiales dificultades para obtener un empleo⁵⁹, parece que pueda ser incompatible con el mantenimiento del puesto de trabajo con jornada reducida.

En este sentido, aunque dicha ayuda si es compatible con “las rentas derivadas del trabajo de las que disponga o pueda disponer”, si se supera la cuantía de ingresos establecida como límite, entendemos que no procede su reconocimiento⁶⁰, pues como hemos avanzado, es requisito para ello es la presunción de que la mujer tenga especiales dificultades para obtener empleo (debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales), lo que la exime de participar en los programas de empleo dirigidos a la inserción profesional⁶¹. Dicha dificultad, es contraria como señalamos, con la permanencia en su puesto de trabajo, aun con jornada reducida. Por ello deducimos, que esta ayuda económica no está prevista para las mujeres trabajadoras que conserven su empleo, aun con reducción de jornada.

No queremos dejar de comentar aquí que no entendemos como el legislador no ha optado por asimilar esta situación a la de desempleo involuntario, ya que así lo hizo con el desarrollo de la protección por desempleo para los supuestos en los que la trabajadora suspenda su contrato de trabajo o abandone definitivamente su puesto a causa de la situación de violencia de género⁶². A fin de evitar este deterioro económico sobre esta situación, parcialmente subsanada por la LO 3/2007 en materia de indemnizaciones⁶³, se ha instado por la conveniencia de equiparar el tiempo de jornada reducido sin derecho a remuneración salarial del art. 37.7 ET, a una situación de desempleo parcial involuntaria y protegida siempre que se cumplan los demás requisitos generales⁶⁴.

⁵⁹ Lo que se acredita a través del Informe del SPEE dónde consta que la solicitante debido a su edad, falta de preparación y circunstancias sociales, no va a mejorar de forma sustancial su empleabilidad por su participación en los programas de empleo específicos establecidos para su inserción profesional.

⁶⁰ Art. único.3 del Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto.

⁶¹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: una introducción para laboristas”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2005, pág. 371.

⁶² Art. 21.2 LO 1/2004; y art. 208, apartados 1.e y 1.2 LGSS, en redacción introducida por LO 1/2004 (disp. ad. 8^a.2); y disp. ad. 42^a LGSS (introducida por LO 1/2004, disp. ad. 8^a cinco).

⁶³ disp. ad. 18^a ET incorporada por la LO 3/2007 (Disposición Adicional 11^a veintiuno).

⁶⁴ Informes del Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Grupos-de-expertos/> (consultada el 10/10/2018). GARCÍA NINET, J. I., “Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de me-

Si se ampliara a este supuesto una protección equivalente a la concedida a la reducción de jornada por expediente de regulación de empleo, permitiría atenuar no sólo la pérdida de ingresos salariales, sino también la disminución de las bases reguladoras y, en su caso, de los días considerados cotizados, a los efectos de futuras prestaciones de Seguridad Social, al menos en los casos en los que la trabajadora cumpla todos los requisitos de acceso a la prestación contributiva.

Por ello, y si como se ha defendido, esta reducción no implica la novación del contrato de trabajo a la modalidad a tiempo parcial, tratándose de evitar las dificultades relacionadas con la regulación específica para esta modalidad en materia de Seguridad Social, tales como la determinación de la base mínima de cotización en función de las bases mínimas horarias normativamente previstas⁶⁵ (cobertura de lagunas a efectos de determinar las bases reguladoras de las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes y de jubilación), así como el cómputo de cotizaciones en función de las horas trabajadas (que en principio dilata el tiempo necesario para poder completar los periodos de carencia requeridos por las prestaciones contributivas)⁶⁶, problemas que podrían suavizarse a costa de la propia víctima, por la vía de Convenio Especial específico para trabajadores con contrato a tiempo parcial⁶⁷.

En consecuencia, una vez comunicada la circunstancia a la TGSS, debe mantenerse la situación de alta a efectos de todas las contingencias y la cotización conforme a las reglas generales, sin más modificación que la determine en las bases de cotización la reducción estrictamente salarial, proporcional a la de la jornada, considerando como bases y topes mínimos los previstos para el grupo profesional que corresponda.

Respecto a ello, aunque con alcance limitado a determinadas contingencias, la LOI-VG incorporó la medida propuesta para el cómputo del periodo de suspensión del contrato a causa de la violencia de género durante el que se mantiene la ausencia total de actividad cada jornada de suspensión⁶⁸. Ahora bien, la previsible minoración de la cuantía de las bases de cotización determinará, con carácter general, menores bases reguladoras y, por tanto, prestaciones de menor cuantía a las que hubiesen correspondido de no haber reducido la jornada, sin que tampoco se haya extendido a este supuesto la opción de suscribir un Convenio Especial con la TGSS a cargo de la propia interesada⁶⁹. Probablemente, pensando en no penalizar a la trabajadora que, pese a haber optado por mantenerse en su puesto de trabajo aun con jornada reducida, pasado un tiempo en esta situación se ve finalmente obligada a cesar en su actividad, sea temporalmente o de forma definitiva, la LO 3/2007, de 22 de marzo, corrige este efecto negativo exclusivamente en relación a la

didadas de Protección integral contra la violencia de género (II)" *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, N^o 170, 2005, pág. 6.

⁶⁵ Art. 35 Orden TAS/31/2007, de 16 de enero.

⁶⁶ Disposición Adicional 7^a LGSS de 1994 (en redacción incorporada por el Real Decreto-Ley 15/1998 y por Ley 12/2001), y art. 3, apartados 3 y 4, y art. 7.2 RD 1131/2002, de 31 de octubre.

⁶⁷ Art. 22 Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre.

⁶⁸ Apartado 5 del art. 165 LGSS, el periodo de suspensión del contrato en base a los arts. 45.1.n y 48.6 ET tiene la "consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, maternidad y desempleo".

⁶⁹ Arts. 2.2.j, 3.2.3 y 21 de la Orden TAS/2865/2003, de 1 de octubre.

cuantía de la prestación por desempleo. Así, a los efectos de determinar su base reguladora, el cómputo de las bases de cotización se hará incrementadas hasta el cien por cien de la cuantía que hubiera correspondido de no haberse reducido la jornada⁷⁰.

3.1.2.4. Traslado a otro puesto de trabajo. Asiste a la víctima un derecho específico a la movilidad geográfica, de nuevo teóricamente supeditado a que el abandono del puesto de trabajo en la localidad dónde se prestaban servicios sea preciso para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral mediante el art. 21.1 LOIVG que proclama “*la trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores,... a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo,...*”, entre otros, concretándose lo anterior en el apartado 3 bis del art. 40 ET conforme al que se otorga a la trabajadora un “*derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo*” y se ordenan los requisitos para su ejercicio. Precisamente, la ley otorga un derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente que la empresa tenga vacante en cualquier otro centro de trabajo. En cambio, a falta de vacante, se pierde el derecho preferente a ocupar otro puesto en los términos del art. 40. 3 bis ET, y las otras opciones específicas de que dispone la trabajadora son la ya mencionada suspensión del contrato de trabajo o su rescisión voluntaria cuando la necesidad de abandono sea definitiva⁷¹.

Desde un enfoque técnico-jurídico el derecho de la víctima no se ajusta demasiado a la movilidad geográfica regulada en el art. 40 ET en los demás apartados, pues ni viene impuesta por el empresario, ni ha de conllevar el cambio de residencia de la víctima porque puede realizarse a un centro de trabajo de la misma localidad dónde está su domicilio⁷².

La inaplicación de esta norma, salvo disposición convencional que prevea lo contrario, tiene relevancia, pues priva a la víctima de los derechos económicos o abono de gastos a cuenta del empresario, previstos para el caso de traslado o desplazamiento. Para paliar, en la medida de lo posible esta carencia y fomentar la utilización de esta vía bien es cierto que desde el 11 de diciembre de 2008, en el artículo 10 del RD 1917/2008 por el que se aprueba el programa de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de violencia de género, se prevén ciertas subvenciones económicas a favor de la víctima que ejerce el derecho a la movilidad laboral mencionada, cuando cambia de residencia a una localidad situada a 50 Km o más de la de origen (o incluso distancias inferiores con destino u origen en Ceuta y Melilla o desplazamientos interinsulares)⁷³.

En definitiva, el derecho podrá ejercitarse cumpliendo los mismos requisitos generales que ya hemos examinado, es decir, por una trabajadora víctima de violencia de

⁷⁰ STSJ de Cataluña de 26 de mayo de 2006, Rec. nº. 2811/2005.

⁷¹ Arts. 45.1.n, 48.6, y 49.1.m ET.

⁷² QUESADA SEGURA, R., La violencia de género como discriminación por razón de género en *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*. coord. por Salvador Perán Quesada; Rosa Quesada Segura (dir.). Granada. Ed. Comares, 2009. págs. 3-40.

⁷³ Ya el Real Decreto-Ley 5/2002, de Reforma de la Protección por Desempleo, había introducido un Programa de fomento de la movilidad geográfica dirigido a trabajadores desempleados que se desplacen para ocupar puestos de trabajo de carácter indefinido, y comprenden los gastos de desplazamiento y de enseres y mobiliario, si bien en este caso se amplían las ayudas en función de diferentes situaciones.

género (acreditada en los términos del art. 23 LOIVG) que, además, “*se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios*”, y ello para hacer efectiva “*su protección o su derecho a la asistencia social integral*”, sin que se preestablezcan medios de prueba específicos sobre dichas circunstancias justificativas, por lo que serán procedentes todos los admisibles en derecho.

Del mismo modo, es preciso que la empresa cuente con al menos otro centro de trabajo en localidad distinta de aquélla en la que presta sus servicios la trabajadora y con un puesto de trabajo “*vacante*”. A tal fin se impone a la empresa la obligación de comunicar a la trabajadora las vacantes existentes en dicho momento o las que se pudieran producir en el futuro, y, aunque la Ley nada dice acerca de los plazos en los que el empresario debe cumplir con su obligación de informar o de su duración, dada la finalidad de la medida de facilitar protección a la víctima, se entiende que la obligación reviste una cierta dosis de urgencia y eficiencia.

El cambio de centro de trabajo se realiza primero por un período de 6 meses, durante el cual se le reserva su puesto de trabajo original, sin que se precise si se trata de una duración mínima o máxima, o acerca de la posibilidad de prorrogar dicho periodo, deja claro que pasados los 6 meses, entendemos que excesivamente breve, la trabajadora tendrá que optar entre “*la continuidad en el nuevo*” puesto de trabajo o el “*regreso a su puesto de trabajo anterior*”, que por imperativo legal, ha estado reservado. En caso de que opte por la segunda opción, el derecho a la reserva del puesto de trabajo desaparece, desplegando los efectos ordinarios del nuevo puesto⁷⁴.

En el supuesto que la víctima quisiese continuar con la suspensión por períodos adicionales de 3 meses porque “*de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión*” (art.48.6 ET), ha de ser el Juez de Violencia sobre la Mujer o el de Instrucción que tenga atribuidas las competencias sobre esta materia, podrá “*prorrogar la suspensión por períodos de tres meses*”, hasta llegar a un “*máximo de dieciocho meses*”. Cuando este sea el supuesto, al finalizar la suspensión, cuyo tope máximo puede llegar a veinticuatro meses (el primer periodo de suspensión de 6 meses más la prórroga de 18 meses), la trabajadora también tendrá que elegir entre la reincorporación al puesto de trabajo que le ha sido reservado u optar por la extinción del contrato, supuesto que se analizará en el apartado siguiente.

Como ya sabemos, una de las cuestiones que el precepto estatutario no regula es el grado de preferencia para ocupar la vacante, esto es, si se aventaja a otros supuestos con derecho preferente o no. Esta cuestión también se ha resuelto considerando este supuesto, junto con otros, como “*traslado por causas justificadas*”, para los que se prevé expresamente que “*la no existencia de plazas en el centro de destino no será motivo de denegación del traslado cuando éste se encuentre debidamente justificado*”⁷⁵.

⁷⁴ FERNANDEZ LÓPEZ, M. F. *La dimensión laboral de la violencia de género: (comentario a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre)*. Albacete. 2005. Ed. Bomarzo. pág. 56.

⁷⁵ Artículo 42. e). Resolución de 4 de abril de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del IV Convenio Colectivo de la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea. “*Cuando lo solicite una trabajadora víctima de violencia de género, en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. El traslado o el*

Sin embargo, a tenor del art. 40.3 bis ET, no es preciso que el puesto vacante ni las funciones a realizar sean idénticas a las anteriores; por el contrario, el cambio puede entrañar el desempeño de otras funciones dentro de los límites del grupo profesional o entre categorías profesionales equivalentes (conforme a la definición del art. 22.3 ET).

Ahora bien, fuera de estos límites, no existe derecho preferente de ocupar una vacante que se asigne a la empresa, por lo que el traslado a otro puesto de trabajo fuera del grupo profesional y de las categorías equivalentes, pero para el que la trabajadora interesada esté capacitada, requerirá o bien que así se haya previsto en el Convenio Colectivo aplicable o, en su defecto, a un acuerdo con la empresa⁷⁶.

Tampoco se exige que la trabajadora deba cambiar de residencia, aun cuando dicha circunstancia pueda darse, pues el art. 40.3 bis ET vincula el derecho únicamente a la necesidad de abandono del puesto por razón de la localidad en el que se encuentra, a diferencia de lo previsto para los supuestos ordinarios de desplazamiento temporal y traslado a instancia del empresario previstos en el mismo art. 40 ET.

Además en el artículo 12 del Real Decreto 1917/2008, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el programa de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de violencia de género, se establece que la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género⁷⁷, para facilitar la movilidad geográfica de las víctimas que tengan necesidad de trasladar su residencia con la garantía de un empleo, habrá de motivar la suscripción de convenios de colaboración con empresas para provocar la sensibilización sobre la violencia de género y la inserción laboral de las víctimas.

En consecuencia, si en el año posterior a la movilidad, necesariamente con cambio de residencia, la trabajadora fuera beneficiaria de la renta activa de inserción se establece una indemnización adicional de 3 mensualidades de la misma y, para que no recaiga sobre el empresario el coste de esta medida, se prevé que si contrata un trabajador interino en sustitución de la víctima, "como reparación" se otorga una bonificación del 100% de las cuotas empresariales por contingencias comunes durante el periodo inicial de seis meses (art. 21.3 LO 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo), respecto del contrato de interinidad que tuviera que realizar el empresario para sustituir a la trabajadora-víctima de violencia de género que hubiera ejercido dicha movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo aunque solamente durante los seis meses iniciales, es decir, durante los que hay reserva de puesto de trabajo (art.21.3 LOIVG). Por tanto, la no extensión del régimen legal de desplazamientos temporales y de traslados a este supuesto implica que a la opción de la trabajadora se le otorga autonomía respecto de las necesidades de la empresa, pero también que ésta no está obligada a asumir el coste económico que el cambio de puesto de trabajo conlleva para la trabajadora.

cambio de centro de trabajo del artículo 40.3bis del Estatuto de los Trabajadores, tendrá una duración inicial de seis meses, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaba la trabajadora. Terminado este período, la trabajadora podrá optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva".

⁷⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F., "La dimensión laboral...", op. cit. págs. 55 y 56.

⁷⁷ La Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, se crea por el artículo 29 de la LOIVG.

Por tanto, aunque la víctima es la que decide voluntariamente suspender la relación laboral, queda amparada por una situación legal de desempleo ad-hoc que la permite acceder a esta prestación contributiva si reúne los demás requisitos legales para acceder a ella⁷⁸. Al mismo tiempo, en relación con la Seguridad Social, mientras dure la suspensión del contrato de trabajo, la trabajadora, que será perceptora de prestación por desempleo y además, seguirá cotizando a efectos de las prestaciones futuras de la Seguridad Social y desempleo.

3.1.3. Extinción de la relación laboral: supuesto especial de dimisión

Como ya hemos referido, la suspensión del contrato de trabajo puede conducir, muchas veces, a la extinción del mismo. A tenor del art.21.1 LOIVG, la extinción representa un derecho de la *“trabajadora víctima de violencia de género”*, siempre y cuando ello se lleve a cabo en los términos previstos en el ET. En relación con ello, el art.49.1 m) ET, señala que el contrato de trabajo se extinguirá *“por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género”*. Por tanto, a tenor de este artículo, la extinción contractual es una extinción causal, siempre que la trabajadora ejercite su derecho como último recurso, por imposibilidad sobrevenida de continuar con su normal desarrollo, a pesar de la previsión de otras medidas intermedias proclamadas. Se trata por tanto de una dimisión cuya *“justa causa”* ha sido evaluada a priori por la ley se trata de una verdadera denuncia extraordinaria del contrato de trabajo. Por ello no está sometida a formalidad alguna y no precisa de preaviso, como en principio impone a todas las dimensiones el art.49.1 d) que es la regla general en el ET.

En este supuesto, existe una diferencia en relación con la prestación de desempleo, de la que tendrán derecho si han cotizado lo suficiente. Así lo prevé la LOIVG en el supuesto que la trabajadora se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo, como consecuencia de ser víctima de violencia de género (ET art. 49.1.m), que se acredita a través de la comunicación escrita que debe facilitar el empresario haciendo constar que utilizó la dimisión específica prevista en ese artículo⁷⁹.

Los beneficios de utilizar esta vía, frente a la dimisión común, son evidentes como hemos podido comprobar, pero además, si posteriormente la víctima formaliza un nuevo contrato cuya duración sea igual o superior a 6 meses, si recibe una remuneración inferior a la que tenía en el anterior contrato podrá percibir un incentivo de una cuantía equivalente a la diferencia entre ambas bases de cotización, por un importe máximo de 500 €/mes y durante un tiempo máximo de 12 meses. Si el último contrato de la trabajadora, el nuevo contrato o ambos son a tiempo parcial, el cálculo se efectúa de forma proporcional a

⁷⁸ Básicamente los relativos a afiliación, alta o asimilación al alta, situación legal de desempleo, período de carencia establecido, suscripción de compromiso de actividad y no tener la edad de jubilación.

⁷⁹ QUIRÓS HIDALGO, J.G.: *“La dimisión sui generis de la trabajadora víctima de violencia de género”*, *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2008, pág. 1328.

la jornada habitual o a tiempo completo⁸⁰. De todo esto podemos deducir que su no aplicación o falta de alegación causarán un detrimento sustancial en los derechos de la víctima⁸¹.

En otro orden de cosas, pero en relación con lo anterior, la aplicación del art. 50 ET se ha defendido por la doctrina cuando el empresario deniega de forma injustificada o arbitraria el disfrute de los derechos que la LOIVG otorga, pues su negativa podría entrañar una discriminación por razón de sexo⁸². No obstante, si el empresario no accede o aun accediendo formalmente, no lo cumple debidamente, al amparo del art.50 ET, la trabajadora podrá extinguir su contrato basándose en el “*incumplimiento contractual del empresario*”, teniendo reconocido además el “*derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente*”.

3.1.4. Inserción sociolaboral de las víctimas

Si partimos de la base de que el trabajo es la puerta que permite a las mujeres víctimas de violencia de género salir del círculo de la violencia y que a la vez permite el acceso de las víctimas a la independencia económica y personal necesaria para romper el vínculo con su agresor y lograr su plena recuperación, el art. 22 de la LOIVG ya preveía que, en el marco del Plan de Empleo del Reino de España, se integraría un programa de acción específico para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo, incluyendo medidas favorecedoras del inicio de una nueva actividad por cuenta propia⁸³. Este Plan, con medidas de acción positiva a favor de este colectivo postergado⁸⁴, se sintetiza en el RD 1917/2008 donde aunque no se introducen nuevas acciones positivas que fomenten la contratación de este colectivo, si bien se anuncia la suscripción de convenios de colaboración con empresas para fomentar la inserción laboral de estas mujeres.

No obstante, se prevé el establecimiento de un itinerario de inserción sociolaboral individualizado para víctimas inscritas en los Servicios Públicos de Empleo (Art. 3.1), Sin embargo, establece el propio R.D. (Art. 3.1 y Art. 9) que no será necesaria dicha inscripción para la aplicación de las bonificaciones en las empresas que las contraten, ni tampoco

⁸⁰ RD 1917/2008 Disposición Transitoria Única, sólo contempla el abono de estos incentivos a los contratos de trabajo suscritos a partir de la entrada en vigor del propio Real Decreto.

⁸¹ STSJ Castilla y León (Burgos) de 10 de agosto de 2006, Rec. nº. 805/2006. BARRIOS BAUDOR, G.. “Baja voluntaria en la empresa como consecuencia de ser víctima de violencia de género versus dimisión” *Aranzadi Social*. Nº 22/2006, págs. 3219-3228.

⁸² LOUSADA AROCHENA, J.F. “Aspectos laborales y de Seguridad Social...” op.cit. pág. 279.

⁸³ No debemos olvidar, que ya se había incentivado que las víctimas de violencia de género iniciasen una actividad por cuenta propia concediéndose subvenciones –incrementadas en un 10% respecto de las establecidas para las demás trabajadoras- en el Programa de Promoción del Empleo Autónomo, o norma que la sustituya (OM TAS/1622/2007). Tampoco en este apartado el RD 1917/08 introduce ninguna medida nueva. De nuevo se remite a otra norma en vigor, en este caso a lo previsto en la Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de Promoción del Empleo Autónomo. Norma que, para el supuesto de mujeres víctimas de violencia de género al ser considerado uno de los colectivos con especiales dificultades de inserción laboral, establece que las subvenciones o ayudas para el establecimiento como trabajadoras autónomas o por cuenta propia se incrementarán hasta un 10% respecto a las establecidas para las demás trabajadoras.

⁸⁴ También avaladas por la Ley Orgánica 3/2007 art. 11, 14.6 y 42.2 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres que prevé el desarrollo de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad, cuya máxima expresión de quebranto se materializa en la violencia de género. Admitiéndose en su seno y mientras subsista la situación de desigualdad, la posibilidad de que los poderes públicos establezcan medidas de acción positiva razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso y entre ellas medidas de inserción sociolaboral activa que se destinen prioritariamente a colectivos específicos de mujeres más vulnerables como las propias víctimas de violencia de género.

cuando se trate de mujeres víctimas de violencia de género que estén incorporadas al Programa de Renta Activa de Inserción por esta causa (Art.3.4). Así mismo, se tiene en cuenta las necesidades específicas de las trabajadoras extranjeras, por ejemplo, respecto del idioma, o de las mujeres con discapacidad.

Del mismo modo, el Programa formativo específico establece acciones de políticas activas de empleo disponibles para facilitar la inserción sociolaboral de estas trabajadoras y regula subvenciones y ayudas específicas que se otorgan para hacer efectivo el desarrollo de tales acciones que conformarán el itinerario profesional de inserción, intentando lograr con ello, el mayor nivel de inserción sociolaboral, mediante acciones formativas que incluyan compromisos de contratación de, al menos, el 60% de las participantes que finalicen el curso. Se establece, además, un programa formativo específico para favorecer su inserción que incluye una beca de asistencia diaria, compatible con prestaciones de desempleo, renta activa de inserción, ayudas o becas⁸⁵.

3.1.4.1. Renta activa de inserción. Conviene recordar aquí, que el artículo Primero. Catorce de la Ley 45/2002, por vía de incorporación de un nuevo número 4 a la Disposición final 5ª de la anterior LGSS (“Habilitaciones al Gobierno en materia de protección por desempleo”) autorizó al Gobierno para que estableciera una Renta Activa de Inserción (en adelante RAI)⁸⁶.

La RAI, definida por la LGSS como “una ayuda específica [...], dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral”⁸⁷, “es un instrumento que trata de conjugar la asistencia social y la política de empleo”⁸⁸, en ambos casos dirigidas, sobre todo, a la inserción laboral de los desempleados más frágiles, corrigiendo así su “aislamiento” en las políticas públicas de inserción como, en cierta forma, se realizaba en la anterior normativa de fomento del empleo⁸⁹, utilizando un tipo de ayuda o prestación (a modo de un tercer nivel de protección) dentro del sistema de protección por desempleo, añadido, por lo tanto, a las prestaciones y subsidios y de acuerdo con el régimen financiero y de gestión de la Seguridad Social⁹⁰.

En este sentido, las víctimas de violencia de género desempleadas que hayan agotado sus derechos a prestaciones de desempleo contributivo, subsidios asistenciales por desempleo o renta agraria pueden obtener la renta activa de inserción al amparo del RD 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

⁸⁵ CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Víctimas de violencia de género: derechos laborales y de Seguridad Social”, *Themis: Revista Jurídica de Igualdad de Género*, núm. 8, 2012, pág. 24.

⁸⁶ ESTEBAN LEGARRETA, R., *La renta activa de inserción*, Valencia. 2006. Ed. Tirant lo Blanch, pág. 127.

⁸⁷ Ap. 4 añadido por el art. 1.14 e la Ley 45/2002, de 12 diciembre.

⁸⁸ VV.AA.: *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Thomson Aranzadi, 2005, pág. 2666.

⁸⁹ BAYLOS GRAU, A., “Igualdad, uniformidad y diferencia en el Derecho del Trabajo”. *Revista de Derecho Social*, núm. 1, 1998, págs. 25-26.

⁹⁰ MOLINA NAVARRETE, C.: “Las rentas activas de inserción: un viaje inacabado desde la a la desde la “marginalidad” a la “centralidad” del sistema”, *Relaciones Laborales*, 2003-I, págs. 443-447.

De entrada se les exige no convivir con su agresor y cumplir los requisitos comunes de acceso a la RAI aunque suavizados respecto de este colectivo. Las víctimas deben tener 45 o más, pero no deben ser mayores de 65 años, estar inscrita ininterrumpidamente en la oficina de empleo como demandante de empleo durante 12 o más meses (se considera interrumpida la demanda si se ha trabajado 90 o más días en el año anterior a la fecha de solicitud o si se ha salido al extranjero), admitiéndose que hubieran sido perceptoras de estas rentas activas de inserción en los 365 días naturales anteriores a la solicitud. Sin embargo, sí deben acreditar que carecen de rentas suficientes de cualquier naturaleza superiores en cómputo mensual al 75% del SMI y que la suma de los ingresos mensuales obtenidos por todos los miembros de su unidad familiar, dividida por el número de miembros que la componen no supere el 75 % del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, así como suscribir un compromiso de actividad.

La RAI supondrá para la víctima, la percepción de 11 mensualidades por un valor del 80% del IPREM⁹¹. Además, junto a la prestación económica, durante la percepción de la RAI, las víctimas son incluidas en acciones de inserción profesional; desarrollo de itinerario personalizado; plan personal de inserción laboral; promoción de participación en los procesos de selección e incorporación en algún plan o programa. Debe recordarse que las víctimas no pueden ser simultáneamente beneficiarias de la RAI y la ayuda económica específica a las víctimas, pero que durante la percepción de la renta activa de inserción el Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante SPEE) ingresará las cotizaciones a la Seguridad Social conforme a lo establecido en los apartados primero del artículo 280 de la LGSS.

3.2. Otras consecuencias en materia de Seguridad Social

A lo largo de este trabajo ya se han ido integrando muchos de los derechos que en materia de Seguridad Social asisten a las víctimas, por lo que a continuación se refrescan y analizan los que no hemos referido sobre el desempleo, así como a los efectos que sobre otras prestaciones puede tener la violencia de género especialmente en relación con las pensiones de viudedad y orfandad.

3.2.1. Desempleo

Entre las principales medidas, en orden a la protección social de la trabajadora víctima de violencia de género, contempladas en la LOVG, se encuentra la consideración de la suspensión y de la extinción del contrato de trabajo como situaciones legales de desempleo, como ya hemos mencionando en los distintos epígrafes. En estos supuestos, la víctima debe presentar ante el SPEE, no sólo la comunicación del empresario respecto de la extinción o suspensión de su relación laboral, sino también acreditar su condición de víctima por los medios habituales a los que ya hemos hecho referencia.

⁹¹ Se prevé un pago único suplementario de 3 mensualidades para víctimas que tuvieron que cambiar de residencia en los 12 meses previos a la solicitud de la RAI.

Completa el cuadro de protección en materia de desempleo, un último beneficio relativo al “*compromiso de actividad*” que adquiere la trabajadora víctima de violencia de género que solicite la prestación de desempleo, ya sea por suspensión o por extinción de las reguladas en la LOVG⁹². Así, sobre el compromiso de actividad la Disposición Adicional 8ª LOVG modificó el art. 213 de la anterior LGSS, introduciendo un nuevo párrafo segundo en el apartado 2 advirtiendo que, para concretar el alcance del citado compromiso de actividad, habrá de tomarse en cuenta “*la condición de víctima de violencia de género a efectos de atemperar, en caso necesario, el cumplimiento de las obligaciones que se deriven del compromiso suscrito*”⁹³. La aplicación indiscriminada de las normas de Seguridad Social determina que, en alguna ocasión, la víctima pierda sus derechos cuando se separa del agresor⁹⁴, de ahí que para evitar esos efectos perversos el legislador haya tenido en cuenta las peculiarísimas condiciones en que se encuentran estas trabajadoras y que, en algún caso, les impidan cumplir las obligaciones impuestas por el compromiso de actividad “*y no sería justo que se la penalizara con ello*”⁹⁵.

El SPEE, por su parte, ha de atemperar las obligaciones que suponen para la víctima la suscripción de un compromiso de actividad⁹⁶, máxime cuando existe suspensión del contrato, pues se entiende que la trabajadora ya tiene un empleo al que reincorporarse. Asimismo, por su propia seguridad, el SPEE debe guardar la máxima confidencialidad respecto de sus datos en las comunicaciones que con ella mantenga.

A la víctima que suspendió el contrato se le garantiza su protección futura, en el sentido de que las cotizaciones que se tomaron en cuenta para el reconocimiento de la prestación por desempleo por suspensión, pueden ser valoradas para el reconocimiento futuro de una nueva prestación de desempleo. Además, los propios períodos de suspensión de su contrato de trabajo se suman a los de ocupación cotizada para determinar la duración de esa nueva prestación de desempleo. En consecuencia, parece interesante para la víctima agotar primeramente el período de suspensión del contrato antes de extinguir la relación laboral a través de la vía ad-hoc de dimisión incluida en el art. 49.1.m. ET.

En efecto, en tal caso (también si la víctima finalmente fuera despedida o simplemente hubiera terminado la duración pactada en su contrato) puede obtener una nueva prestación de desempleo que se calcula como si no hubiera recibido durante la suspensión esa misma prestación. Esta suspensión previa a la extinción, también puede ser conveniente, cuando no se alcanza el período mínimo de cotización para acceder a la prestación

⁹² Tal compromiso, cuyo incumplimiento puede determinar la pérdida de las prestaciones de desempleo, comprende una serie de obligaciones relativas a búsqueda activa de empleo (tales como aceptar ofertas adecuadas de empleo, incluyendo las que exigen desplazamientos para el trabajador).

⁹³ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo*, Madrid. 2006. Ed. Cinca. págs. 137-138.

⁹⁴ LOUSADA AROCHENA, J. F.: “Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja”, op. cit., pág. 758.

⁹⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “La protección jurídico-laboral de las mujeres víctimas de violencia de género” en, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Ed. Thomson Aranzadi, 2006, pág. 343-344.

⁹⁶ “Se entiende por compromiso de actividad el que adquiera el solicitante o beneficiario de las prestaciones de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, así como de cumplir las restantes obligaciones previstas en este artículo.”

de desempleo, pues el período de suspensión se computará como de cotización efectiva, exista o no durante el mismo, derecho al desempleo contributivo.

Esta cotización no es sólo computable a efectos de la cobertura futura de desempleo, sino también para el reconocimiento de pensiones de jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, así como de la prestación de maternidad. Durante la suspensión, las trabajadoras que han sido víctimas de violencia de género, deben ser consideradas en situación asimilada al alta y el cómputo de tales períodos sirve tanto para cumplir el período de carencia exigido para el reconocimiento de tales prestaciones, como para determinar su cuantía (la base reguladora y el porcentaje a ella aplicable en función del tiempo trabajado).

La base de cotización que se computa en estos casos, es el promedio de las bases satisfechas durante los 6 meses inmediatamente anteriores a la suspensión de la obligación de cotizar (si hubiera trabajado un período inferior a 6 meses, se toma ese período inmediatamente anterior al inicio de la suspensión).

Las cotizaciones delegadas que realiza el SPEE durante la percepción de la prestación por desempleo obtenidas por la víctima (tanto si extinguió su relación laboral como si la suspendió)⁹⁷ se computan para futuros derechos a prestaciones de desempleo. Debe recordarse, asimismo, que si la víctima tuviera jornada reducida por su condición de víctima las bases reguladoras de todas las prestaciones mencionadas se calculan como si trabajara a tiempo completo.

Además, de acuerdo con el art. 327.3 de la LGSS si la víctima hubiera reducido jornada a causa de la violencia durante el primer año de cotización se le computarán incrementadas su base de cotización hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

Para concluir, vale la pena apuntar que el legislador sigue sin prever un remedio a la pérdida o reducción de derechos a prestaciones no contributivas que recibía la víctima como consecuencia del cambio de domicilio y los cambios que respecto de la rentas computables puede suponer su inclusión en una nueva unidad económica de convivencia al margen del agresor⁹⁸ y también, tal como hemos podido observar, de esta ventaja quedan excluidas las prestaciones de IT y las asociadas a los riesgos durante el embarazo y lactancia.

3.2.2. Viudedad y orfandad

En lo que se refiere a las pensiones de viudedad sí se estableció, incluso antes de la propia LOIVG, que fuera causa extintiva de las mismas la declaración, en sentencia firme, de culpabilidad en la muerte del causante⁹⁹. Posteriormente, la Disposición Adicional 1ª de la LOIVG estipuló que los agresores varones no tendrían derecho a las prestaciones de muerte y supervivencia causada por las víctimas de violencia de género¹⁰⁰, cuando hubie-

⁹⁷ En cualquier caso, durante la extinción o la suspensión la trabajadora se encuentra en situación de asimilación alta, manteniendo el derecho a la asistencia sanitaria.

⁹⁸ LOUSADA AROCHENA, J.F. "Aspectos laborales..." op.cit. pág. 295.

⁹⁹ Art. 11.2 de la OM de 13 febrero 1967.

¹⁰⁰ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: "La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de

ran sido condenados en sentencia firme por haber cometido contra ellas un delito doloso de homicidio (en cualquiera de sus formas) o de lesiones, salvo que medie reconciliación¹⁰¹.

Aunque la Ley se refiere expresamente a que la víctima tenga que ser cónyuge o ex-cónyuge del agresor, habría que añadir a las parejas de hecho que, desde la reforma de la LGSS (Ley 40/2007), también pueden percibir pensiones de viudedad cuando reúnan ciertos requisitos. La pensión de viudedad no abonable al agresor condenado acrece, en su caso, las pensiones de orfandad concurrentes. Estas pensiones, si los hijos fueran menores de edad, tampoco pueden abonarse al agresor, de manera que el INSS debe propiciar el nombramiento de otro tutor que perciba las pensiones de estos menores (normalmente la persona que tenga su guarda y custodia).

En relación al derecho a pensión de viudedad de las propias víctimas cuando estuvieran separadas judicialmente o divorciadas del agresor causante de la misma, hay que señalar que la reforma de la Seguridad Social operada por la Ley 40/2007 anudó, con carácter general, el derecho a la pensión de viudedad con la percepción de una pensión compensatoria que se ha de extinguir al recibir la pensión. Al constatarse que algunas víctimas no cumplían este nuevo requisito al haber renunciado precisamente a la pensión compensatoria en un intento de preservar su propia seguridad personal, se vuelve a modificar la regulación de la pensión de viudedad en la ley de presupuestos de 2010¹⁰².

La normativa (art. 220.1 LGSS) reconoce el derecho a la pensión de viudedad de las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, acreditasen su condición de víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o divorcio. A pesar de que se admite cualquier medio de prueba válido en derecho para acreditar tal extremo, se apuntan como oportunos: la sentencia firme o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento, o, en defecto de sentencia, por orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal.

Esta nueva posibilidad de devengar pensión de viudedad¹⁰³, sin haber sido acreedora de pensión compensatoria, es de aplicación no sólo a los hechos causantes producidos desde el 1-1-2010 (momento de entrada en vigor de la Ley 26/2009) sino también a los producidos desde el 1-1-2008 momento en que entró en vigor la Ley 40/2007 que impuso el requisito de la pensión compensatoria que ahora desaparece para este colectivo¹⁰⁴.

violencia de género: Reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, en AA.VV. (QUESADA SEGURA, R., Dir. y PERÁN QUESADA, S., Coord.): *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada. Ed. Comares, 2009, pág. 188.

¹⁰¹ GARCÍA ROMERO, B.: “La violencia de género desde la perspectiva del derecho del trabajo y de la seguridad social”, *Aranzadi Social* n.º 11/2012, págs. 117-148.

¹⁰² La ley 40/2007 de 4 de diciembre por medio de su artículo 5 efectuó un cambio normativo trascendente al respecto del derecho a la pensión de viudedad de las personas separadas y divorciadas variando los requisitos contemplados en el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, así como la modificación efectuada por la disposición final tercera, apartados diez y catorce de la Ley 26/2009 de 23 de Diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

¹⁰³ MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “Aspectos críticos de la pensión de viudedad. Especial mención al matrimonio polígamo y homosexual”, *Aranzadi Social*, 2005-V, págs. 1179 y ss.

¹⁰⁴ XABIERE GÓMEZ GARCIA, F. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “La influencia de la violencia de género para el acceso a la pensión de viudedad a la luz de los pronunciamientos judiciales”. *Revista de derecho de la seguridad social*, n.º. 16, 2018, págs. 167-181.

Es cierto que entre la reforma de 2007 y la modificación de 2009, la doctrina judicial se dividió entre aquellos tribunales que sí concedían la prestación, al margen de la inexistencia de pensión compensatoria, valorando la situación de violencia de género que habían atravesado las beneficiarias¹⁰⁵ y aquellos tribunales que denegaban la pensión aplicando a rajatabla el requisito adicional de pensión compensatoria, sin ponderar los derechos fundamentales en juego¹⁰⁶ como la integridad psico-física de las víctimas o la prohibición de discriminación por razón de sexo¹⁰⁷.

4. Conclusiones

Primera. La violencia de género se amplía a muchas áreas de la vida de las mujeres, afectando a su actividad laboral e influenciando también al sistema de prestaciones de Seguridad Social, en particular a una pensión tan feminizada como la de viudedad. Los cambios en los usos sociales referentes a las relaciones familiares y de pareja han provocado ciertas distorsiones en la protección de los supervivientes, en especial entre las mujeres víctimas de violencia de género. Es imprescindible comprobar si se puede mejorar la tutela de las mismas y la atención a sus posibles situaciones de necesidad.

Segunda. Aunque con el fin de dar una solución, la LOIVG abordó el tema desde diferentes frentes de protección de las víctimas de violencia de género, entre ellos, el laboral y de Seguridad Social. Los mecanismos articulados por el legislador, como la reducción o a la reordenación del tiempo de trabajo, la movilidad geográfica, el cambio de centro de trabajo, la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y/o la extinción del contrato de trabajo, admiten que la mujer haga frente a la violencia de género conservando la vinculación con el mercado laboral. No obstante, aunque se trata de unos elementos que tratan de hacer efectiva la protección de la trabajadora víctima de violencia de género, estos fueron creados para erradicar el problema de la violencia en aquellos supuestos en los que la trabajadora ya haya sufrido los maltratos, de manera que el objetivo preventivo proclamado por la ley queda en suspenso.

Tercera. Asimismo, en relación con el derecho a la reducción de jornada, proponemos el mantenimiento del cómputo de las cotizaciones realizadas como si se tratara de una jornada completa: día cotizado por cada día de vigencia de la relación laboral. Como en los supuestos de reducción de jornada por las causas señaladas en los arts. 37.4, 4 bis, y 5 ET, tampoco en este supuesto hay base legal que ampare el cómputo de las cotizaciones realizadas durante el mismo conforme a la normativa específica de los contratos a tiempo parcial pues el legislador ha omitido su inclusión en el ámbito de aplicación de aquellas normas.

¹⁰⁵ STSJ Cantabria de 22 de enero de 2009, Rec. n.º. 1108/08 y de 4 de febrero de 2009, Rec. n.º. 1193/08.

¹⁰⁶ STSJ de Madrid 31 de mayo de 2001, Rec. n.º. 388/01: *Siempre es posible adoptar un "criterio flexibilizador, humanitario e individualizador" de los requisitos de Seguridad Social resultando paradigmática, respecto de la exigencia de alta para acceder a una pensión de viudedad.*

¹⁰⁷ STSJ Extremadura 22 de octubre de 2009, Rec. n.º. 55/2009.

Porque, en tanto la cuestión no se resuelva por la vía del derecho positivo, se propone valorar la posibilidad de aplicar la técnica del paréntesis sobre las bases de cotización habidas durante la reducción de jornada por violencia de género, tomando las inmediatamente precedentes, y ello en relación a todas las prestaciones (excepto las de desempleo, a tenor de lo previsto en el art. 270.6 LGSS), a fin de no la protección de Seguridad Social de la trabajadora no se vea mermada a causa de un tercero que actúa desde el ilícito penal, y ello en una interpretación sustentada por los mandatos contenidos en los arts. 9, apartados 1 y 2, 10, 14, y 53 CE, en relación al art. 41 CE. 7.3.

Cuarta.- En muchas ocasiones las soluciones propuestas para la protección de la víctima son difíciles de llevar a cabo, puesto que requieren de un tipo muy concreto de organización productiva, que es minoritario actualmente, siendo prácticamente imposible efectuar modificaciones del lugar de trabajo en las pequeñas empresas que solo tienen un centro de trabajo. Del mismo modo, será muy complejo tener una vacante en un puesto de similar de su grupo profesional; realizar cambios de turno en empresas que no se organizan con este sistema, etc.

Quinta.- En relación con la negociación colectiva, la remisión que hace el art. 37.7 ET, quizá resulte excesivamente confiado, por presumir que ésta va a ocuparse de desarrollar medidas protectoras para las víctimas, como los límites mínimos o máximos de reducción de la jornada; la duración mínima o máxima de ejercicio de los derechos; posibles excepciones a las exigencias legales de acreditación; imposiciones de conciliación con las necesidades y los intereses empresariales, etc. Lo que viene a significar que pueden disponer a su antojo de esta regulación, en tanto no anulen el derecho.

Sexta.- Sería necesario el reconocimiento de derechos más amplios en el ámbito laboral y de seguridad social a las mujeres víctimas de violencia de género, puesto que como se ha manifestado, está siendo un instrumento muy eficaz y, por tanto, de gran utilidad para muchas mujeres de cara a satisfacer sus necesidades específicas. Se nos ocurre que podría ser importante, reservar un porcentaje de plazas en las ofertas de empleo público del mismo modo que se hace con otros colectivos, como por ejemplo personas con discapacidad, así como incentivar con concesiones económicas directas a las empresas que contraten a dichas mujeres.

Séptima.- Respecto al ámbito del empleo, deducimos que en estos momentos, quizá sea difícil poder obtener apoyos económicos para mejorar la incorporación al mercado de trabajo de las mujeres víctimas de violencia de género; sin embargo, sí podríamos solicitar a las instituciones públicas, que impulsen campañas de sensibilización a la sociedad en general, y al colectivo empresarial en particular, sobre la necesidad de mejorar las oportunidades laborales de estas mujeres.