

### Casos prácticos y su documentación.

#### Casos prácticos.

#### El impacto de las medidas de conciliación de la vida familiar y profesional en materia de Seguridad Social. El impacto de las medidas de conciliación de la vida familiar y profesional en materia de Seguridad Social

Desde el 1-1-2000, Lucía Martín viene prestando servicios como auxiliar de ayuda a domicilio para la empresa «En buenas manos» cuyo objeto es ofrecer una atención personalizada a domicilio para personas en situación de dependencia.

Con fecha 15-6-2007, Lucía ingresa en el hospital por una hemorragia y el médico le advierte que se encuentra embarazada de diez semanas y que presenta un riesgo de aborto por bipedestación prolongada y carga de pesos en el trabajo. La trabajadora comunica su situación al Director de Recursos Humanos de la empresa, quien la remite a la mutua. El informe elaborado por los servicios médicos de la mutua recomendaba a la empresa una adaptación o un cambio de puesto de trabajo. Acreditada por parte de la empresa la imposibilidad de esta novación, el 1-7-2007 Lucía inicia un período de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, que se prolonga hasta el 31-12-2007, fecha en la que da a luz a Mateo, el primero de sus tres hijos.

Tras reincorporarse de la baja por maternidad, Lucía solicita tanto el disfrute de las vacaciones devengadas, como el permiso por lactancia acumulada (haciendo uso de la posibilidad prevista en el convenio colectivo aplicable que permitía la acumulación por un período de catorce días). Finalizada esta interrupción del contrato, la trabajadora solicita y se le reconoce el derecho a una excedencia por cuidado de hijos, hasta que el menor cumpla los tres años de edad.

Concluido el período de excedencia, Lucía se reincorpora a su mismo puesto de trabajo y solicita una reducción de jornada por guarda legal, con base en lo previsto en el [art. 37.6 ET](#). De conformidad con los términos de la solicitud, Lucía pasa a trabajar seis horas al día de lunes a viernes (de 9:00 a 15:00 hrs), lo que representa el 75% de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable.

Con fecha 31-12-2013, la trabajadora es despedida por causas objetivas, con motivo de las cuantiosas pérdidas económicas que acreditaba la empresa. Desde la fecha de la extinción del contrato de trabajo, Lucía no volvió a incorporarse al mercado laboral. Durante los dos primeros años, estuvo cobrando el paro, pero cuando concluyó el período de percepción de la prestación por desempleo decidió no inscribirse como demandante de empleo, pues se encontraba nuevamente embarazada y, esta vez, de gemelos. Lucas y Nicolás vendrían al mundo el 24-6-2016.

A finales de octubre de 2016, el médico detecta a Lucía una grave enfermedad de origen común. Teniendo en cuenta que su patología la va a inhabilitar para el desempeño de cualquier profesión u oficio, Lucía Martín acude a nosotros para saber si, en su caso, tendría derecho a una pensión de incapacidad permanente absoluta. Lo que más le preocupa a Lucía, a este respecto, es que ha permanecido mucho tiempo fuera del mercado de trabajo por motivos familiares y que, durante tres años, ha prestado servicios con jornada reducida.

- ¿Tendría derecho Lucía a causar la pensión por incapacidad permanente absoluta, teniendo en cuenta el tiempo que ha cotizado a la Seguridad Social?
  - La trayectoria personal de Lucía, ¿en qué medida afectaría a la cuantía de la prestación?
- 

### 1. Posible acceso a la pensión de incapacidad permanente

Partiendo de los datos que nos relaciona el caso práctico, ¿podría causar Lucía la pensión de incapacidad permanente? Debemos tener en cuenta que, de conformidad con el [art. 195](#) LGSS, el derecho a la prestación se condiciona al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) encontrarse en alta o situación asimilada al alta en el momento del hecho causante de la prestación; y b) acreditar un determinado período de cotización que varía en función de la edad del causante. No obstante lo anterior, no se exigirá período de cotización alguno en caso de que la invalidez derive de un accidente, sea o no de trabajo, o de una enfermedad profesional.

Además, es importante advertir que la pensión de incapacidad permanente en los grados de absoluta o gran invalidez derivada de contingencias comunes puede causarse desde una situación de no alta. Pero, en tales supuestos, el período mínimo de cotización exigible será de quince años, de los cuales tres deben estar comprendidos dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante. Así, aun cuando se admite el acceso a la pensión desde una situación de inactividad laboral, la desvinculación del mundo profesional no puede ser muy prolongada, pues no puede exceder de los siete años.

Según nos indica el supuesto de hecho, la enfermedad de Lucía obedece a un origen común, por lo que sí se exigiría la acreditación de un período de cotización previo. Pues bien, el requisito de carencia varía en función de si se accede a la protección desde una situación de alta o desde una situación de no alta. Nos dice el caso que Lucía no se encontraba en activo en la fecha de solicitud de la prestación y no parece que podamos entender que Lucía estuviese en situación asimilada al alta, pues en los casos en que se ha agotado la prestación por desempleo (ya sea contributiva o asistencial), el legislador exige que el causante se mantenga inscrito como desempleado en la oficina de empleo ([art. 36.2](#) RD 84/1996). Un requisito a través del cual el ordenamiento verifica la voluntad del causante de reincorporarse nuevamente a la vida activa, manifestando la persistencia del animus laborandi.

No obstante lo anterior, sí que es importante advertir que el Tribunal Supremo ha venido suavizando las exigencias relativas a esta concreta asimilación al alta, en presencia de excepcionales circunstancias que pueden sintetizarse como sigue: a) inutilidad de la inscripción como demandante de empleo (porque el solicitante se encuentra, por ejemplo, incapacitado para el trabajo); b) justificación de la ausencia de inscripción (por problemas psíquicos, etilismo crónico, drogadicción, etc.); c) mantenimiento de la voluntad de reincorporarse al mercado de trabajo bien porque este ánimo pueda evidenciarse de otras pruebas distintas a la mera inscripción como demandante de empleo (realización de un curso de formación, etc.) o bien porque el alejamiento del sistema ha sido muy breve.

Situándonos en el peor escenario (en el que no resultaría aplicable esta interpretación humanizadora llevada a cabo por el Tribunal Supremo), la prestación se causaría desde una situación de no alta, por lo que sería necesario que se acreditaran quince años cotizados a lo largo de toda la vida laboral. El problema es que Lucía únicamente ha realizado una actividad lucrativa durante once años y medio y, para colmo, los últimos tres años de su carrera profesional no ha trabajado a tiempo completo, sino con una reducción de jornada por cuidado de hijos. ¿Tendría entonces derecho a causar la pensión? Para poder responder a esta cuestión, abordaremos a continuación las concretas vicisitudes por las que atraviesa la trayectoria profesional y personal de Lucía para analizar con detenimiento cuál es el alcance de dichas incidencias con respecto al devengo de prestaciones futuras.

#### **A) Período durante el cual el contrato de trabajo permaneció en suspenso por riesgo durante el embarazo y por baja por maternidad:**

El enunciado del caso nos indica que, con motivo de la incompatibilidad entre la gestación y el trabajo, el contrato de Lucía pasó a una situación de suspensión por riesgo durante el embarazo por un período de seis meses. Tras dar a luz al primero de sus tres hijos, la trabajadora disfrutó de una baja por maternidad que se prolongó por un período de dieciséis semanas. ¿Qué impacto tiene este período de suspensión del contrato de trabajo a efectos de Seguridad Social? Debemos partir de la siguiente premisa: La obligación de estar de alta en el sistema, así como la obligación de cotizar se vinculan a la realización de una actividad retribuida. Por tanto, la regla general es que el trabajador, durante la suspensión del contrato de trabajo, se encuentra de baja en el sistema.

El problema es que estas ausencias de cotización a lo largo de la carrera de seguro del causante repercuten negativamente en el acceso a las prestaciones y en la intensidad de la acción protectora. Con el objeto de evitar esta consecuencia perjudicial, el legislador mantiene –como excepción a la regla general– la obligación de cotizar durante determinados períodos de tiempo en los que no se realiza, en la práctica, ningún trabajo remunerado. Así, se impone al empresario la obligación de cotizar durante las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural ([art. 144.4 LGSS](#)), con la particularidad de que tales cuotas, aunque no se corresponden con un período de trabajo efectivo, son computables a efectos de los distintos períodos de cotización exigidos para el derecho a las prestaciones ([art. 165.3 LGSS](#)).

En consecuencia, durante el período correspondiente a la situación de riesgo durante el embarazo (1-7-2007 a 31-12-2007) y a la baja por maternidad (1-1-2008 a 22-4-2008), la empresa debió mantener a la trabajadora en alta en el sistema y seguir cotizando por ella a la Seguridad Social, aun cuando no hubiera una efectiva prestación de servicios. En ambos casos, la base de cotización aplicable será la correspondiente al mes anterior al de la fecha en que se inicien dichas prestaciones con la salvedad de que las horas extraordinarias a tener en cuenta para la base de cotización por contingencias profesionales serán las efectivamente realizadas y cotizadas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de iniciación de dicha situación. A tal efecto, el importe total de esas horas se dividirá entre 12 ó 365, según sean retribuciones mensuales o diarias.

El peso de la protección se traslada, de esta forma, a la empresa, que tiene que asumir el coste de la cuota patronal aun cuando no existe una correlativa contraprestación de servicios. No obstante, si la empresa hubiera cubierto la vacante a través de un contrato de interinidad tendría derecho a una bonificación, tanto por el trabajador sustituto como por el sustituido, cuyo importe asciende al 100% de la base de cotización por contingencias comunes, por contingencias profesionales y por conceptos de recaudación conjunta ([art. 1 RD-Ley 11/1998<sup>1</sup>](#), en relación con la [DA 2ª Ley 12/2001<sup>2</sup>](#)).

#### **B) Vacaciones:**

El derecho a vacaciones anuales retribuidas, que se encuentra regulado en el [art. 38 ET](#), atiende a la finalidad de procurar al trabajador el reposo necesario para que pueda recuperarse del desgaste físico y psíquico producido por su actividad laboral, así como a garantizarle un tiempo de ocio y esparcimiento. Para que no se frustre esta finalidad, previene el legislador que el disfrute de este período de descanso debe realizarse dentro de cada año natural, distinguiéndose entre el devengo o la formación del derecho a vacaciones, que se va produciendo con el transcurso de cada año de servicio, y el disfrute de esas vacaciones, que ha de realizarse dentro del año natural correspondiente, prohibiéndose su acumulación a las de años ulteriores ([STS 17-9-2002, Rº 4255/2001](#) (RJ 2002, 10551)). Pero esta regla general presenta importantes excepciones. A los efectos que aquí nos interesan, debemos tener en cuenta que cuando el período de vacaciones coincida en el tiempo con el período de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal derivada de embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato por maternidad o paternidad, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones al finalizar dicho período, aunque haya terminado el año natural a que correspondan ([art. 38.3 ET](#), en la redacción

establecida por la [DA 11.6 LO 3/2007](#)<sup>3)</sup>).

El convenio colectivo aplicable reconoce a los trabajadores el derecho a treinta días de vacaciones al año. Durante el año 2007, Lucía sí pudo disfrutar de una semana de descanso coincidiendo con los días de Semana Santa. Sin embargo, no pudo disfrutar de las vacaciones de verano pues el período en el que estaban inicialmente previstas (del 15 de agosto al 7 de septiembre) coincidió con la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo. Pues bien, aunque es cierto que el legislador no prevé de forma expresa un nuevo señalamiento de las vacaciones en las situaciones de riesgo durante el embarazo, la doctrina judicial ha realizado una interpretación finalista del precepto, al objeto de adecuarlo a los objetivos perseguidos por la Ley de igualdad ([STSJ Cataluña 2-12-2010, R° 7153/2009](#) (AS 2011, 707)). De resultar aplicable la regla general, estas tres semanas de vacaciones se habrían perdido. No obstante, aplicando la excepción contenida en el [art. 38.3 ET](#) -con la interpretación finalista realizada por la doctrina judicial-, estas tres semanas de vacaciones podrían ser disfrutadas en fecha distinta, al término de la suspensión.

La situación de riesgo durante el embarazo concluyó con el nacimiento de Mateo el 31-12-2007. Y, a partir de ese momento, Lucía inició una situación de baja por maternidad que se prolongó hasta el día 22-4-2008. Por lo anteriormente expuesto, al término de la baja, la trabajadora tendría derecho a disfrutar de las vacaciones devengadas y no disfrutadas correspondientes al año 2007 (23 días). Además, habría devengado la parte proporcional de las vacaciones correspondientes al año 2008 (10 días). Y en la medida en que las vacaciones anuales retribuidas se consideran tiempo de descanso computable como de trabajo, la empresa tiene la obligación de mantener al trabajador en alta y seguir cotizando por él con plena normalidad.

#### **C) Disfrute del permiso de lactancia de forma acumulada**

El [art. 37.4 ET](#) reconoce a los trabajadores el derecho a una hora de ausencia al trabajo para la lactancia de un hijo menor de nueve meses. Pero el empleado puede sustituir este derecho por una reducción de jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas, en los términos previstos en el convenio colectivo o en el acuerdo a que llegue con el empresario. En este supuesto, el convenio colectivo aplicable admitía la posibilidad de disfrutar el permiso por lactancia de forma acumulada y fijaba en catorce días naturales el concreto período de disfrute.

Pues bien, en la medida en que el legislador configura el permiso por lactancia como una ausencia de carácter retribuido, no nos encontramos ante un supuesto de suspensión del contrato de trabajo (que se caracteriza porque cesan las obligaciones principales de la relación laboral y, en consecuencia, no se trabaja y no se cobra), sino que estamos ante un supuesto de interrupción de la relación laboral, de manera que el trabajador está exonerado de su prestación de servicios pero mantiene el derecho al salario. Y partiendo de esta condición de permiso retribuido, la empresa tiene la obligación de abonar al trabajador, durante todo el período de disfrute, la misma retribución que percibiría el empleado de permanecer en activo. Y, en consecuencia, el trabajador debe permanecer en alta en la Seguridad Social y cotizando al sistema.

#### **D) Período en situación de excedencia por cuidado de hijos:**

Finalizado el disfrute del permiso de lactancia, Lucía solicitó y obtuvo una excedencia por cuidado de hijos que se prolongó hasta el 31-12-2010, fecha en la que Mateo cumplió los tres años de edad. Como sabemos, durante el período de excedencia por cuidado de hijos, el contrato de trabajo permanece en suspenso y, en consecuencia, cesan las obligaciones básicas de la relación laboral: la obligación de trabajar y la obligación de retribuir el trabajo ([art. 45.2 ET](#)). Pues bien, partiendo de la regla general conforme a la cual la obligación de cotizar se vincula a la efectiva prestación de un servicio remunerado y de que el legislador no ha impuesto al empresario la obligación de seguir cotizando durante tal período, la trabajadora causaría baja en el sistema de Seguridad Social.

Pero teniendo en cuenta el bien jurídico protegido, el legislador ha introducido un criterio corrector para evitar que el ejercicio de este derecho por parte del trabajador repercuta negativamente en sus prestaciones

futuras. De esta forma, el ordenamiento jurídico asimila a tiempo cotizado que este período en situación de excedencia por cuidado de hijos. Originariamente, el [art. 3 Ley 26/1990](#)<sup>4)</sup> modificó el [art. 167 LGSS 1974](#) con el objeto de considerar como período de cotización efectiva el primer año de excedencia por cuidado de cada hijo; una regulación que fue acogida sin modificaciones por el [art. 180.b\) LGSS 1994](#). Con posterioridad, la [DA 1ª Ley 40/2003](#)<sup>5)</sup> amplió el período de excedencia por cuidado de hijos que se asimilaba a cotizado en caso de familia numerosa; concretamente, a 15 meses en los casos de familia numerosa de categoría general y a 18 meses para las familias numerosas de categoría especial.

Pocos años después, la [Ley 3/2007](#) amplió nuevamente el tiempo de excedencia que tenía la consideración de tiempo de cotización efectiva y lo hizo en los siguientes términos: a) dos años con carácter general; b) 30 meses en los casos de familia numerosa ordinaria; y c) 36 meses en los casos de familia numerosa de categoría especial. Pero el [art. 9.Dos Ley 27/2011](#)<sup>6)</sup> dio una nueva redacción al [art. 180.1 LGSS 1994](#) y, en su virtud, los tres años de excedencia por cuidado de hijos tendrían la consideración de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Esta modificación legislativa entró en vigor el día 1 de enero de 2013 ([DF 12ª Ley 27/2011](#)), no previéndose su aplicación con carácter retroactivo. De hecho, la ley no contiene una norma transitoria específica que regule los efectos de la consideración como cotizados del período de excedencia.

Por lo tanto, en la fecha en que Lucía disfrutó de la excedencia por cuidado de su primer hijo (de 11-6-2008 a 31-12-2010), regía la redacción previa a la reforma operada por la [Ley 27/2011](#). Sin embargo, en la fecha en la que la trabajadora se plantea solicitar la prestación por incapacidad permanente absoluta (31-10-2016), la asimilación a tiempo cotizado ya se ha hecho extensiva a los tres años de duración de la excedencia por cuidado de hijos. Surge entonces la necesidad de aclarar cuál es la fecha que tomamos como hito, como referente temporal, para determinar la legislación aplicable. Ante la ausencia de una regulación transitoria específica, el principio general de derecho transitorio en materia de Seguridad Social afirma que la legislación aplicable es la vigente en la fecha del hecho causante de la prestación<sup>7)</sup>. El problema es que el [art. 180 LGSS 1994](#) (actual [237 LGSS 2015](#)) define esta asimilación a tiempo cotizado como una prestación familiar de carácter contributivo. ¿El hecho causante de qué prestación estamos, entonces, hablando: de la prestación por cotización ficticia o de la prestación por invalidez en favor de la cual se pretende hacer valer aquélla cotización ficticia?

Ya hemos adelantado que la [Ley 27/2011](#) no ha previsto, a este respecto, norma transitoria alguna, a diferencia de lo que hizo la [Ley 3/2007](#). Según la [DT 7ª](#) de este texto normativo, la ampliación del período que se considera como cotizado se aplicaría únicamente a las prestaciones que se causasen a partir de la entrada en vigor de la ley. Y en aplicación y desarrollo de las mejoras introducidas por la Ley de igualdad entre mujeres y hombres, la [DT 2ª RD 295/2009](#) vino a establecer que la ampliación del período que se consideraba cotizado se aplicaba a los períodos de excedencia que se hubieran iniciado a partir de la entrada en vigor de la [Ley 3/2007](#) o transcurridos a partir de ese momento, si se trata de períodos de excedencia iniciados con anterioridad pero que siguieran disfrutándose en esa fecha. El legislador tomó así como referente temporal el hecho causante de la prestación por cotización ficticia.

¿Podría aplicarse esta misma lógica a la reforma operada por la [Ley 27/2011](#)? En sentido afirmativo se ha pronunciado la [STSJ La Rioja 11-12-2015, Rº 340/2015](#) (JUR 2016, 13385), que entiende que la extensión a tres años de la consideración como cotización efectiva del período de excedencia por cuidado de hijo que realizó la [Ley 27/2011](#), al modificar el [art. 180 LGSS 1994](#), debe aplicarse a las situaciones de excedencia por cuidado de hijo que se hayan iniciado tras la entrada en vigor de esta ley (1-1-2013) y a las excedencias iniciadas con anterioridad pero que persistieran cuando se produjo esa entrada en vigor. El Tribunal, de esta forma, aplica a la reforma llevada a cabo por la [Ley 27/2011](#) la misma lógica que la sostenida por el legislador con la modificación introducida por la [Ley 3/2007](#) «porque la citada [Ley 27/2011](#) no ha hecho sino continuar la tendencia legislativa de ampliar el tiempo de consideración de alta para la situación de excedencia por guarda legal». Así, aunque el legislador no ha establecido una específica norma de derecho transitorio en la [Ley 27/2011](#), «la voluntad del legislador no ha sido otra que la de respetar la aplicación de la nueva ampliación en los mismos términos en que se previó para la establecida por la [LO 3/2007](#),

pues ella es la que resulta de una interpretación histórica del precepto».

Por todo lo anteriormente expuesto, tendríamos que concluir que la legislación aplicable al caso sería la vigente durante los años en que se disfrutó la excedencia por cuidado de hijos y, en consecuencia, la asimilación a tiempo cotizado únicamente se extendería por un máximo de dos años. Pero no cabe duda de que la cuestión es controvertida. De hecho, la [STSJ Andalucía 25-9-2014, Rº 3139/2013](#) (JUR 2014, 287849), consideró que la disposición reglamentaria incurría en defecto *ultra vires*, «*al contrariar de forma frontal las previsiones de la ley que pretendidamente desarrolla y realmente modifica*», considerando que cuando la [DT 7ª Ley 3/2007](#) se refiere a prestación está aludiendo a aquélla con respecto a la cual el correctivo de cotización ficticia pretende hacerse valer, pues una interpretación contraria resultaría innecesaria y redundante. Y esta resolución ha sido confirmada por [STS 20-7-2016, Rº 568/2015](#) (RJ 2016, 4095). De aplicarse este criterio, el referente temporal se situaría en la fecha en que Lucía solicita la pensión de invalidez, por lo que ya resultaría plenamente aplicable la reforma llevada a cabo por la [Ley 27/2011](#).

### **E) Período en situación de reducción de jornada por guarda legal**

Según nos relata el supuesto de hecho, una vez que Mateo cumplió los tres años de edad y llegó a término la excedencia por cuidado de hijos, su madre se reincorporó a la empresa y solicitó de forma inmediata una reducción de su jornada de trabajo por guarda legal. En aplicación de los términos de dicha solicitud, Lucía pasaría a prestar servicios durante seis horas al día, de 9:00 a 15:00 hrs, lo que representaba el 75% de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable.

¿En qué medida repercute esta reducción de jornada en el derecho a las prestaciones futuras? Debemos tener en cuenta que, salvo la reducción de jornada por lactancia, el resto de supuestos de reducción previstos por el legislador en el [art. 37 ET](#) conlleva la correlativa minoración del salario. Y a este respecto, hemos de tener en cuenta que el [art. 66 RD 2064/1995](#)<sup>8)</sup> hace extensivas las reglas especiales de cotización correspondientes a los contratos a tiempo parcial a aquellos trabajadores que, habiendo sido contratados a jornada completa, pasen a realizar una jornada reducida con disminución proporcional de sus retribuciones, en los supuestos previstos en el [art. 37 ET](#), de manera que la cotización se realiza por horas y no por días trabajados<sup>9)</sup>.

Por lo expuesto, es necesario plantearse en qué medida resultan aplicables a los trabajadores con jornada reducida, los criterios especiales de cómputo del período de carencia previstos por el ordenamiento para los trabajadores a tiempo parcial, partiendo de que tanto unos como otros cotizan sólo por las horas trabajadas. La solución, sin duda, no es sencilla. Partiendo de que la reducción de jornada por motivos familiares en nada afecta a la modalidad contractual (pues la relación laboral continúa siendo a jornada completa) algunos autores han concluido que el período de carencia no se ve afectado, aunque sí la cuantía de la base reguladora. En efecto, al no producirse una novación del contrato de trabajo de tiempo completo a tiempo parcial<sup>10)</sup>, esta corriente doctrinal considera que los supuestos de reducción de jornada quedan sometidos a la regla general y, en consecuencia, cada día trabajado se computa como día cotizado, con independencia de las horas de trabajo efectivamente desempeñadas<sup>11)</sup>. Y, de hecho, es cierto que ni los arts. [245](#) a [248](#) LGSS, ni el [art. 1 RD 1131/2002](#)<sup>12)</sup> relacionan los supuestos de jornada reducida dentro de su ámbito de aplicación.

No obstante lo anterior, no parece que sea éste el criterio del legislador. Aunque técnicamente no nos encontremos ante un contrato a tiempo parcial, se cotiza del mismo modo, por lo que ha de entenderse aplicable, por analogía, el régimen especial de cómputo del período de carencia previsto a tales efectos. De no ser así, carecerían de sentido las prestaciones familiares contenidas en el [art. 237 LGSS](#), en virtud de las cuales se computan incrementadas hasta el 100% las cotizaciones efectuadas durante un determinado período de la reducción de jornada; ficción que se aplica «*tanto para la cobertura del período mínimo de cotización como para la determinación de la base reguladora y del porcentaje aplicable, en su caso, para el cálculo de la cuantía de aquéllas*» ([art. 6.1 RD 1335/2005](#)<sup>13)</sup>).

En efecto, fruto de la reforma introducida por la [LO 3/2007](#), el legislador determina que las cotizaciones

realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor, se computarán incrementadas hasta el 100 % de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad (art. 237.3 LGSS). Dicho incremento vendrá exclusivamente referido al primer año en el resto de supuestos de reducción de jornada contemplados en el art. 37.5 ET (cuidado directo de un familiar hasta el 2º grado, hospitalización de hijos a continuación del parto, violencia de género). No obstante, en caso de reducción de jornada por cuidado de un menor afectado de cáncer u otra enfermedad grave, este incremento no tiene limitación temporal y alcanza también a las prestaciones por incapacidad temporal y por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural.

### E) Período en desempleo tras el despido por causas objetivas

Con fecha de efectos del 31-12-2013, la trabajadora es despedida por causas objetivas y a partir de ese mismo momento comienza a percibir la prestación contributiva por desempleo. Las cuestiones que se suscitan al respecto son dos. La primera: ¿durante cuánto tiempo cobraría Lucía la prestación por desempleo, teniendo en cuenta su concreta trayectoria profesional y personal? La segunda: ¿En qué medida afecta el período de paro en el devengo de prestaciones futuras?

Respondiendo a la primera pregunta, debemos tener en cuenta que la duración de la prestación por desempleo está en función de los períodos de ocupación cotizada en los seis años previos al hecho causante (art. 269 LGSS). Pues bien, del 1-1-2008 al 31-12-2013, Lucía acredita las siguientes cotizaciones reales a efectos de devengar la prestación por desempleo: a) 112 correspondientes a la baja por maternidad; b) 33 días correspondientes a las vacaciones devengadas; c) 14 días correspondientes al período de lactancia acumulada; y d) 1.095 días correspondientes al período en situación de reducción de jornada. A este último respecto, conviene hacer una pequeña apreciación. Hemos advertido con anterioridad que a los trabajadores con reducción de jornada se les aplican los mismos criterios de cómputo del período de carencia que a los trabajadores a tiempo parcial. En consecuencia, el tiempo trabajado no coincide con el tiempo cotizado, pues éste es el resultado de multiplicar los días en alta por el correspondiente coeficiente de parcialidad. Lo que ocurre es que, a efectos de la prestación por desempleo, rige una regla especial de acuerdo a la cual «cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a un trabajo a tiempo parcial o a trabajo efectivo en los casos de reducción de jornada, cada día trabajado se computará como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada» (art. 3.4 RD 625/1985)<sup>14</sup>. Precisamente por ello concluimos que, durante los tres años con jornada reducida al 75%, se acreditarían 1.095 días de cotización efectiva para causar la prestación por desempleo.

Sin embargo, el período de excedencia por cuidado de hijos no se asimila a tiempo cotizado a efectos de desempleo (art. 237.1 LGSS y art. 4 Ley 4/1995<sup>15</sup>). No obstante, el tiempo por el que se prolongue la suspensión del contrato de trabajo por tal motivo se considera como un paréntesis que no afecta ni a la duración, ni a la cuantía de la prestación. Por lo tanto, como la excedencia duró cerca de dos años y medio (concretamente, 934 días), computaríamos las cotizaciones acreditadas por Lucía en los ocho años y medio anteriores a la situación legal de desempleo, retro trayéndonos por tanto hasta el 11-6-2005. Desde esa fecha hasta el día de efectos del despido, la trabajadora acreditaría 2.186 días cotizados. Aplicando la escala prevista en el art. 269.1 LGSS, la trabajadora habría devengado una prestación por desempleo de 720 días. Con ello, habríamos respondido a la primera pregunta planteada.

Contestando a la segunda, tenemos que tener presente que, de conformidad con el art. 265.a).2º LGSS, durante la percepción de la prestación por desempleo, la cotización forma parte del contenido de la acción protectora dispensada. En el nivel contributivo, esta prestación adicional se concreta en la obligación de la entidad gestora de abonar las cotizaciones a la Seguridad Social, asumiendo el coste de la aportación empresarial y descontando la cuota obrera de la cuantía de la prestación (art. 273 LGSS). En consecuencia, los meses que Lucía Martín estuvo cobrando el paro, cuentan como cotizados en su vida laboral. No obstante, hay que advertir que la cotización efectuada por la entidad gestora durante el desempleo contributivo no comprende, como es lógico, las cuotas correspondientes a desempleo, contingencias

profesionales, FOGASA y formación profesional ([artículo 273.3 LGSS](#)). Tratándose de una incapacidad permanente por contingencia común, sí deberíamos contabilizar como cotizados los dos años por lo que se prolongó la percepción de la prestación por desempleo.

Es necesario, por tanto, clarificar cuál es la cuantía por la que se cotiza durante este período de tiempo. Según aclara el legislador, la base por la que cotiza la entidad gestora coincide con la base reguladora de la prestación por desempleo. Pues bien, con carácter general, la base reguladora de la prestación por desempleo es el promedio de las bases de cotización de los seis meses anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar ([art. 270.1 LGSS](#)).

Si recordamos, Lucía fue despedida por causas objetivas cuando se encontraba disfrutando de una reducción de jornada por cuidado de hijos, por lo que, en los seis meses previos al hecho causante de la prestación por desempleo. Venía cotizando por una base inferior que reflejaba la correlativa reducción del salario. Lo que ocurre es que, en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal, para el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, las bases de cotización se computan incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial ([art. 270.6 LGSS](#)). Este criterio de corrección se incorporó al Ordenamiento jurídico a raíz de la reforma operada por la [DA18ª. Trece Ley 3/2007](#), por lo que resulta plenamente aplicable a Lucía que disfrutó de la reducción de jornada y de la prestación por desempleo con posterioridad a la entrada en vigor de esta modificación. Por lo tanto, durante los dos años en los que Lucía estuvo cobrando el paro, se mantuvo la cotización a la Seguridad Social y esta aportación se efectuó con la ficción de que la reducción de jornada y salario previamente disfrutada, no se había producido.

#### F) Período de abandono del mercado de trabajo, tras la extinción de la prestación por desempleo

Nos dice el supuesto de hecho que Lucía dio a luz a gemelos durante el período en el que se encontraba en situación de inactividad laboral; concretamente, seis meses después de finalizar el cobro de la prestación por desempleo. Y esta especial circunstancia nos lleva a contabilizar otros 126 días de cotización ficticia. En efecto, con base en el [art. 235 LGSS](#), se computan 112 días completos de cotización por cada parto, al que se le sumarán 14 días más por cada hijo a partir del segundo en caso de parto múltiple, salvo que se hubiera cotizado durante la totalidad de dicho período. Como el parto gemelar se produce cuando Lucía se encuentra en situación de inactividad, tendríamos que contabilizar estos 126 días más (112+14).

En síntesis, Lucía Martín acreditaría un total de 5.659 de cotización (real y ficticia) a efectos de causar la pensión por incapacidad permanente, tal y como se desglosa al pie:

SITUACIÓN	PERÍODO		DÍAS TRANSCURRIDOS	COEFICIENTE DE PARCIALIDAD	DÍAS DE COTIZACIÓN REAL O FICTICIA (a x b)
	Desde	Hasta			
Actividad laboral sin incidencias	01/01/2000	30/06/2007	2.737	100%	2.737
Baja por riesgo durante el embarazo	01/07/2007	31/12/2007	183	100%	183
Baja por maternidad	01/01/2008	22/04/2008	112	100%	112
Vacaciones tras la reincorporación	23/04/2008	26/05/2008	33	100%	33
Lactancia acumulada	27/05/2008	10/06/2008	14	100%	14
Excedencia por cuidado de hijos:	11/06/2008	31/12/2010			
a) Dos primeros años	11/06/2008	10/06/2010	730	100%	730
b) Período restante	11/06/2010	31/12/2010	204	-	0
Reducción de jornada por guarda legal	01/01/2011	31/12/2013			
a) Dos primeros años	01/01/2011	31/12/2012	730	100%	730
b) Período restante	01/01/2013	31/12/2013	365	75%	274
Desempleo	01/01/2014	22/12/2015	720	100%	720
Inactividad tras desempleo	22/12/2015	31/10/2016	314	-	126
<b>CARRERA DE SEGURO ACREDITADA A EFECTOS DE UNA INCAPACIDAD PERMANENTE</b>					<b>5.659</b>

Lucía cumpliría, por tanto, el requisito de carencia genérica que se concreta en quince años cotizados durante toda la vida laboral, así como el requisito de carencia específica de acuerdo al cual se exigen tres

años cotizados durante los últimos diez

## 2. La cuantía de la pensión de incapacidad

La prestación económica correspondiente a la incapacidad permanente, en los grados de total, absoluta y gran invalidez, consistirá en una pensión vitalicia cuyo importe se calcula aplicando un determinado porcentaje a una base reguladora.

### A) El porcentaje aplicable :

Si efectivamente la incapacidad que acredita Lucía la inhabilitara para realizar cualquier profesión u oficio, el porcentaje aplicable ascendería a un 100% de la base reguladora.

### • La base reguladora :

En los supuestos de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, con independencia del grado, la base reguladora será el cociente de dividir por 112, las bases de cotización del interesado durante los 96 meses inmediatamente anteriores al hecho causante. Las bases de cotización correspondientes a los 24 meses anteriores al mes previo al del hecho causante se computan en su valor nominal y las restantes bases de cotización se actualizan de acuerdo con la evolución que haya experimentado el índice de precios al consumo desde el mes a que aquéllas correspondan, hasta el mes inmediato anterior a aquél en que se inicie el período a que se refiere la regla anterior (o dicho de otra manera, hasta el mes 25).

Y al resultado así obtenido se le aplica el porcentaje que corresponda en función de los años de cotización, según la escala prevista en el [art. 210.1](#) LGSS. Y a tal efecto, deberemos considerar además como cotizados: a) los años que le resten al interesado, en la fecha del hecho causante de la prestación, para cumplir la edad ordinaria de jubilación vigente en cada momento; y b) el beneficio por cuidado de hijos o menores contenido en el [art. 236](#) LGSS. En aplicación de dicho precepto, debemos contabilizar el período sin cotización que obedezca a la finalización de la prestación por desempleo que tenga lugar en los nueve meses anteriores al parto. Concretamente, se contabilizará como tiempo cotizado un período de 270 días por cada hijo o menor acogido, siempre y cuando éste no supere el tiempo de interrupción real de la cotización (pues, en tal caso, sólo se reconocerá un número de días equivalente a los días sin cotización) y con un máximo de cinco años por beneficiario. No obstante lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el [artículo 6](#) RD 1716/2012 esta cotización ficticia se aplicará de forma gradual, a partir del 1 de enero de 2013, del siguiente modo:

<b>AÑO</b>	<b>DÍAS COMPUTABLES</b>
2013	112
2014	138
2015	164
2016	191
2017	217
2018	243
2019 y ss.	270

Además, esta ficción jurídica es compatible y acumulable con el período de cotización asimilado por parto establecido en el [art. 235](#) LGSS, y con el período de cotización asimilada con ocasión de una excedencia por cuidado de hijos, al que se refiere el [artículo 237.1](#) LGSS.

Por lo expuesto, a efectos de determinar la cuantía de la prestación por incapacidad permanente, debemos

contabilizar 382 días más (191 + 191), pues en caso de parto múltiple, este derecho se reconoce por cada uno de los hijos ([artículo 6.2](#) RD 1716/2012). Es cierto que el [artículo 8.2](#) RD 1716/2012 establece un límite de 5 años a esta acumulación cuando tales beneficios concurren en la misma prestación a los efectos de determinar su cuantía, pero esta limitación sólo resulta aplicable con respecto a los períodos de cotización derivados de las situaciones de excedencia. Y, en este caso, el resultado de sumar el beneficio por cuidado de hijos (382) y el período asimilado por excedencia (730) no lo superaría.

Para fijar el importe de la base reguladora debemos tener presente que si en el período computable aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras cuarenta y ocho mensualidades se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento, y el resto de mensualidades con el 50% de dicha base mínima.

Lo que ocurre es el legislador ha configurado determinados períodos de lagunas que merece un trato legislativo claramente privilegiado, teniendo en cuenta el bien jurídico protegido:

De un lado, durante el período de excedencia por cuidado de hijos y de familiares, la ausencia de cotización se integra por las bases propias. En aplicación de lo previsto en los artículos [6](#) y [7](#) RD 1335/2005, el período de excedencia considerado como de cotización efectiva surtirá efectos para la determinación de la base reguladora, integrándose con el promedio de las bases de cotización del beneficiario correspondientes a los seis meses inmediatamente anteriores al inicio de la suspensión del contrato.

Y de otro lado, la base de cotización a considerar durante los períodos de interrupción de la actividad por cuidado de hijos, está constituida por el promedio de las bases de cotización del beneficiario correspondientes a los seis meses inmediatamente anteriores al inicio de la interrupción de la cotización ([art. 9](#) RD 1716/2012).

Finalmente debemos recordar que durante los dos primeros años de la reducción de jornada por guarda legal, las bases de cotización se complementan hasta el 100% a los efectos de calcular la base reguladora de la prestación.

#### C) El complemento por maternidad:

Según nos indica el supuesto de hecho, Lucía Martín ha sido madre de tres hijos. Esta circunstancia, ¿tiene alguna incidencia en la cuantía de la pensión por incapacidad permanente? Debemos tener en cuenta que, tras la reforma operada por la [Ley 48/2015<sup>16</sup>](#), el legislador reconoce el derecho a un complemento a la pensión a las mujeres que han tenido hijos (biológicos o adoptados). Una mejora que tiene como objetivo reconocer la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad.

El derecho a este complemento se condiciona al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) que la mujer haya tenido, al menos, dos hijos biológicos o adoptivos antes del hecho causante; b) que sea beneficiaria de una pensión contributiva de jubilación (salvo jubilación anticipada voluntaria y jubilación parcial), viudedad o incapacidad permanente; y c) que la pensión se haya causado a partir del 1-1-2016.

En la medida en que Lucía cumple los tres requisitos mencionados, tendría derecho a cobrar este complemento de maternidad. Pues bien, su importe es el resultado de aplicar, a la cuantía inicial de la pensión, un porcentaje que varía en función del número de hijos: a) un 5% en caso de dos hijos; b) un 10% en caso de tres hijos; y un 15% en caso de cuatro o más hijos. Lo que ocurre es que esta regla general presenta tres excepciones:

Primera excepción. Cuando la pensión devengada alcanza el límite máximo:

- Si la pensión sin el complemento supera el límite máximo, la suma no puede sobrepasar dicho límite incrementado en un 50% del complemento asignado.
- Si la pensión más el complemento supera el límite máximo, la interesada tendrá derecho a percibir,

además, el 50% de la parte del complemento que exceda del límite máximo vigente en cada momento.

En tales casos, el complemento se calcula aplicando el porcentaje al importe de la pensión máxima.

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

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

Partiendo de lo expuesto, vamos a calcular a continuación el importe al que ascendería el complemento por maternidad de la pensión de incapacidad permanente de Lucía en tres hipótesis distintas: a) si la causante devengara una pensión de importe medio; b) si devengara una pensión topada en el límite máximo; c) si devengara una pensión de cuantía elevada, próxima al importe de la pensión máxima; y d) si devengara una pensión que no alcanzara la cuantía mínima y debiera ser complementada. Concretamente, para determinar la cuantía de la pensión mínima, hemos partido de la premisa que el cónyuge de Lucía no estaría a su cargo.

Pensión devengada		Límites		Pensión percibida	Complemento	TOTAL
		P. Máxima	P. mínima			
Hipótesis 1	1.039,63 €	2.567,28 €	603,50 €	1.039,63 €	103,96 €	1.143,59 €
Hipótesis 2	3.000,00 €			2.567,28 €	128,36 €	2.695,64 €
Hipótesis 3	2.500,00 €			2.500,00 €	158,64 €	2.658,64 €
Hipótesis 4	300,00 €			603,50 €	30,00 €	633,50 €

Teniendo en cuenta que Lucía Martín ha sido madre de tres hijos, tendría derecho a percibir un complemento por maternidad de un 10%.

- En la primera hipótesis, dicho porcentaje se aplicaría sobre el importe de la pensión devengada por lo que ascendería a 103,96 €.
- En la segunda hipótesis, adviértase que la pensión devengada es superior al importe de la pensión máxima establecida para el año 2016, por lo que la beneficiaria cobraría este límite máximo (2.567,28 €) más el 50% del complemento asignado (2.567,28 € x 10% = 256,73 €; 256,73 € x 50% = 128,36 €).
- En la tercera hipótesis, la pensión devengada (2.500 €) no alcanza el importe de la pensión máxima (2.567,28 €). No obstante, este umbral sí se supera si a la pensión causada le adicionamos íntegramente el complemento teórico por maternidad (2.500 + 10% de 2.500 € = 2.750 € > 2.567,28 €). Por ello, la mejora se concreta, en este caso, en la suma de dos importes: a) el 100% de la parte del complemento que queda por debajo del tope (2.567,28 € - 25.000 € = 67,28 €); y b) el 50% de la parte de complemento que exceda del límite máximo vigente en cada momento (2.750 € - 2.567,28 € = 182,72; 50% de 182,72 = 91,36 €). En consecuencia, el importe del complemento por maternidad se concretaría en este caso en un total de 158,64 € (67,28 € + 91,36 €).

En la cuarta hipótesis, la pensión devengada no alcanza el importe de la pensión mínima. En tal caso, la beneficiaria tendrá derecho a percibir esta cuantía y a dicho importe se le sumará el complemento por hijo que será el resultado de aplicar el porcentaje que corresponda a la pensión inicialmente calculada. Por lo expuesto, la beneficiaria cobraría el importe de la pensión mínima en caso de incapacidad permanente absoluta con cónyuge no a cargo (603,50 €), más un complemento que ascendería a 30 €, resultado de multiplicar por un 10% la pensión inicialmente causada (300 €).