

**OCTUBRE**

**CONSECUENCIAS DE LA POSIBILIDAD DE REDUCIR LA JORNADA POR CUIDADO DE UN MENOR RESPECTO DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO.**

La incorporación de la mujer al mercado de trabajo y la normativa tendente a la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, han contribuido enormemente a la consecución de la efectividad de los derechos a la igualdad ante la Ley y a la no discriminación por razón de sexo, así como del derecho a la protección social, económica y jurídica de la familia, que propugna nuestra Constitución Española.

Las directrices del Derecho Social Comunitario, así como de la OIT, contemplaban ya esta posibilidad, y, en los últimos años, no han hecho más que tratar de garantizar la igualdad de derechos de las mujeres frente a los de los hombres, atendiendo especialmente, a la maternidad de la mujer trabajadora.

De la misma manera que los derechos derivados de la maternidad no sólo pueden ser disfrutados por la madre, sino que también pueden disfrutar de ellos el padre, se trata de que el hecho de la maternidad no se traduzca en una minoración de derechos para la mujer, como no lo es para el hombre.

La normativa comunitaria tuvo la correspondiente transposición en España, y la misma dio lugar a la Ley para la Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras de 1999, que ya recogía la posibilidad de reducir la jornada por cuidado de un menor.

Actualmente, las pretensiones recogidas en la precitada ley se recogen en el Estatuto de los Trabajadores, al establecer la posibilidad de reducir la jornada de trabajo a quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo algún menor de seis años, con la disminución proporcional de su salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

El problema en concreto que hoy nos planteamos, es la determinación del cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo cuando se accede a la misma desde una situación en la que se ha reducido la jornada para atender al cuidado de un menor.

No debemos olvidar que, pese a que el derecho a reducir la jornada de trabajo por cuidado de un menor es un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, un porcentaje muy elevado de quienes hacen uso de este derecho son mujeres.

La Ley General de La Seguridad Social establece que *“la base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días”*. Asimismo, establece que la prestación por desempleo parcial se determinará en proporción a la reducción de la jornada de trabajo.

**En base a lo expuesto, no cabe duda de que una persona que haya reducido su jornada de trabajo por cuidado de un menor, y se encuentre en situación legal de desempleo, percibirá la prestación correspondiente en proporción a la reducción de la jornada de trabajo, tomando en cuenta la base por la que haya cotizado durante los últimos 180 días.**

No obstante, diversos estudios han tratado de establecer un giro en este criterio mediante la aplicación analógica de diversas normas, tanto comunitarias, como nacionales. Así, en la Directiva Europea de aplicación sobre permiso parental (aquel que reconoce el derecho de los trabajadores a ocuparse de los hijos con las obligaciones laborales) se dispone que *“los derechos adquiridos o en curso de adquisición por el trabajador en la fecha de inicio del permiso parental se mantendrán sin modificaciones hasta el fin del permiso parental”*, precisándose que *“los asuntos de Seguridad Social vinculados con el presente acuerdo habrán de ser examinados y determinados por los Estados miembros de conformidad con la legislación nacional, teniendo en cuenta la importancia de la continuidad de los derechos a las prestaciones de Seguridad Social para los diferentes riesgos, y en particular, los cuidados sanitarios”*.

Más cercanas, podemos citar la Ley de Regulación del permiso parental y por maternidad, al considerar como situación asimilada al alta, para obtener la prestación por desempleo, la de los trabajadores que se encuentren en situación de excedencia por cuidado de hijo. Asimismo indica que dicho período no podrá computarse como de ocupación cotizada para obtener las prestaciones por desempleo, pero a efectos de este cómputo se podrá retrotraer el período de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo, o al momento en que cesó la obligación de cotizar, por el tiempo equivalente al que el trabajador hubiera permanecido en la situación de excedencia.

Con ello, nos planteamos que, si bien la base reguladora no podría integrarse con los valores a tiempo completo de la base de cotización en el momento de producirse la situación protegida, sí podría calcularse con los valores de esa base en el período de cómputo anterior a la iniciación de la reducción.

Igualmente, la ya referida Ley General de la Seguridad Social asimila a período cotizado el primer año de excedencia por cuidado de hijos a efectos de ciertas prestaciones (actualmente, jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y maternidad).

En base a los dos últimos preceptos señalados, podemos entender un trato discriminatorio frente a ciertas personas o grupos de personas, puesto que, respecto del colectivo excedente por cuidado de hijo, se deduce una regla conforme a la cual el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo se podrá retrotraer descontando el tiempo en que el trabajador hubiera permanecido en excedencia. Mientras que al colectivo que simplemente reduce su jornada, aún cuando continúa ingresando sus cotizaciones, no se le contempla la misma retroacción. En este caso, si bien la base reguladora no podría integrarse con los valores a tiempo completo de la base de cotización en el momento de producirse la situación protegida, sí podría calcularse con los valores de esa base en el período de cómputo anterior a la iniciación de la reducción de jornada que la precedió.

Por otro lado, no podemos olvidar que, reiterada doctrina jurisprudencial, estima la posibilidad de calcular la indemnización por despido, de quien ha reducido su jornada por cuidado de hijo, tomando como módulo sus ingresos durante la situación de tiempo completo, neutralizando, de esta manera, las consecuencias de la reducción de jornada.

A pesar de todo lo comentado, y en base al Código Civil, no es posible la aplicación de la analogía en este supuesto. Esto es así porque la analogía requiere que las normas no contemplen el supuesto específico debatido, pero regulen otro semejante con el que se aprecie identidad de razón, y ninguna de esas exigencias se dan entre la excedencia por cuidado de hijos y la reducción de jornada por guarda legal. No existe laguna dado que el supuesto de reducción de jornada posee regulación propia y expresa en la Ley General de la Seguridad Social, como ya comentamos anteriormente, donde establece el principio general de proporcionalidad entre la renta sustituida y el desempleo. Al mismo tiempo, los supuestos no son semejantes, teniendo en cuenta que el excedente accede al desempleo desde una situación de inactividad y ausencia de ingresos, mientras que en la reducción de jornada hay previo empleo retribuido.

**Ante la imposibilidad para poder aplicar las reglas de la analogía, las personas que hayan reducido su jornada de trabajo por cuidado de un menor, y se encuentren en situación legal de desempleo, no podrán percibir la prestación por desempleo en la cuantía por la que hubieran cotizado con anterioridad a dicha reducción, sino que percibirán la misma en la cuantía por la que hubieron cotizado una vez reducida tanto su jornada como su salario, y por tanto, inferior a la que les hubiera correspondido en caso de no haber reducido su jornada de trabajo por cuidado de un menor.**