

Máster Universitario en Asesoría Jurídica de Empresa

**Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2015/2016**

**LOS DERECHOS LABORALES DE LA
TRABAJADORA VÍCTIMA DE VIOLENCIA
DE GÉNERO**

**LABOUR RIGHTS OF THE FEMALE
WORKER AS A VICTIM OF GENDER-BASED
VIOLENCE**

Realizado por la alumna Dña. Raquel Fernández Falagán

Tutorizado por la Profesora Dña. Henar Álvarez Cuesta

ÍNDICE

I. RESUMEN Y ABSTRACT	1
II. OBJETIVOS DEL TRABAJO.....	3
III. METODOLOGÍA.....	4
1. Introducción.....	5
2. Acreditación de la condición de víctima de violencia de género	13
3. Derechos laborales de la trabajadora víctima de violencia de género.....	17
3.1. Medidas que inciden en el tiempo de trabajo.....	18
3.1.1. La reordenación del tiempo de trabajo.....	21
3.1.2. La reducción de la jornada.....	25
3.2. La movilidad geográfica y el cambio de centro de trabajo	30
3.2.1. Derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo	32
3.2.2. La vacante	33
3.2.3. Duración.....	35
3.2.4. Compensación por gastos en la movilidad geográfica.....	37
3.2.5. Tutela judicial	38
3.3. La suspensión del contrato de trabajo	38
3.3.1. Requisitos para el ejercicio del derecho.....	40
3.3.2. La reserva del puesto de trabajo	41
3.3.3. Efectos	43
3.3.4. Duración inicial.....	46
3.3.5. Duración prorrogada	47
3.4. La protección frente al despido	49
3.4.1. La justificación de las faltas en relación al despido disciplinario.....	49
3.4.2. El cómputo de faltas en relación al despido objetivo	52
3.4.3. La nulidad del despido	54
3.4.4. Otras formas de extinción del contrato del trabajo	60

3.5. Extinción del contrato a instancia de la trabajadora.....	64
3.5.1. El acceso a la prestación por desempleo.....	68
4. La violencia de género en la negociación colectiva	73
IV. CONCLUSIONES.....	84
V. BIBLIOGRAFÍA.....	93

ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

GRÁFICOS

GRÁFICO 1. NÚMERO DE VÍCTIMAS MORTALES POR VIOLENCIA DE GÉNERO DESDE EL 1/1/2010 HASTA EL 14/6/2016.	5
---	---

MAPAS

MAPA 1. PORCENTAJE DE MUJERES QUE AFIRMA HABER SUFRIDO VIOLENCIA FÍSICA, SEXUAL O PSICOLÓGICA POR PARTE DE SU PAREJA.....	6
---	---

TABLAS

TABLA 1. NÚMERO DE ÓRDENES DE PROTECCIÓN POR AÑO.....	15
TABLA 2. ESTADO DE LAS ÓRDENES DE PROTECCIÓN EN 2015.....	15

I. RESUMEN Y ABSTRACT

Resumen

La violencia de género se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

La Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, abarca tanto aspectos preventivos y educativos, para tratar de erradicar la violencia de género, como medidas tendentes a paliar los efectos sobre la mujer y en particular sobre la trabajadora que es víctima de violencia de género.

Resultan de gran relevancia las medidas que tienen como finalidad el garantizar la estabilidad laboral de la víctima, ya que la relación que la une con el agresor es precisamente una relación de subordinación, dependencia y control, de la que resulta complicado escapar si pierde su independencia económica. Entre estas medidas se encuentran la reducción y reordenación del tiempo de trabajo, la movilidad geográfica y el cambio de centro de trabajo, la suspensión de la relación laboral y la protección de la víctima frente al despido por el ejercicio de los derechos antes mencionados.

Otras medidas analizadas, como la facultad de extinguir su contrato de trabajo, carece de esa finalidad, pero resulta igualmente relevante, para que cuando han fallado las demás medidas, la trabajadora pueda proteger su vida e integridad física o psíquica, sin que por ello pierda el derecho al desempleo.

Palabras clave: violencia de género, mujer, derechos laborales, igualdad, protección social.

Abstract

Gender-based violence manifests itself as the most brutal symbol of the current inequality in our society. It is a violence portrayed against women for being women; they are lacking, as considered by their aggressors, of the minimum rights of freedom, respect and ability to decide by themselves.

The Organic Law 1/2004 of Actions for Full Protection Against Gender-Based Abuse holds preventing as well as educational aspects to erradicate sexist abuse, with means to palliate the effects on women and particularly female workers who are victims of this kind of abuse.

It is needed to point out those means to guaranteing working stability for the victim, as it is complicated to escape that relationship of subordination, dependency and control with the aggressor if she loses her economical independence. Amongst these actions there are: reduction and redistribution of working time, geographical mobility and change of workplace, suspension of working relationship and protection against dismissal due to the exercise of the rights mentioned before. Other analysed actions as the faculty to extinguish their contract because when every other action fails to be effective the worker can protect her life and physical and psychological integrity, without losing her right of unemployment.

Key words: gender-based violence, woman, working rights, equality, social protection.

II. OBJETIVOS DEL TRABAJO

En este apartado se exponen los objetivos que se pretenden lograr con el desarrollo del presente trabajo de investigación. El **objetivo principal** consiste en realizar un análisis pormenorizado de los derechos laborales a los que puede tener acceso la trabajadora que sufre violencia de género, con el fin conocer los distintos mecanismos creados para mantener su relación laboral y su independencia económica.

Como **objetivos específicos** cabe señalar:

1. Delimitar el concepto de violencia de género para diferenciarlo del concepto de violencia doméstica y analizar la situación de subordinación y desigualdad en la que se encuentran las mujeres que la sufren.
2. Conocer requisitos de acceso a los derechos laborales de la trabajadora víctima de violencia de género.
3. Poner de manifiesto las carencias detectadas en relación a estos derechos y las posibles futuras líneas de actuación con el fin de que la violencia de género no trunque de ningún modo la carrera profesional de la mujer.
4. Conocer la regulación de la negociación colectiva en esta materia, para conocer la realidad de su ejercicio. Por un lado, conocer cuáles son las medidas concretas que establecen los convenios colectivos y, por otro lado, para determinar si algún convenio colectivo, como instrumento de negociación entre los representantes de los trabajadores y empresarios, establece nuevas medidas o mejora los derechos que otorga la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

III. METODOLOGÍA

Para la realización del presente Trabajo Fin de Máster se ha seguido la metodología de investigación de carácter jurídico-laboral.

Dicha investigación jurídica tiene por objeto la búsqueda, investigación y estudio de las normas para la resolución de problemas, búsqueda de respuestas y la adquisición de nuevos conocimientos.

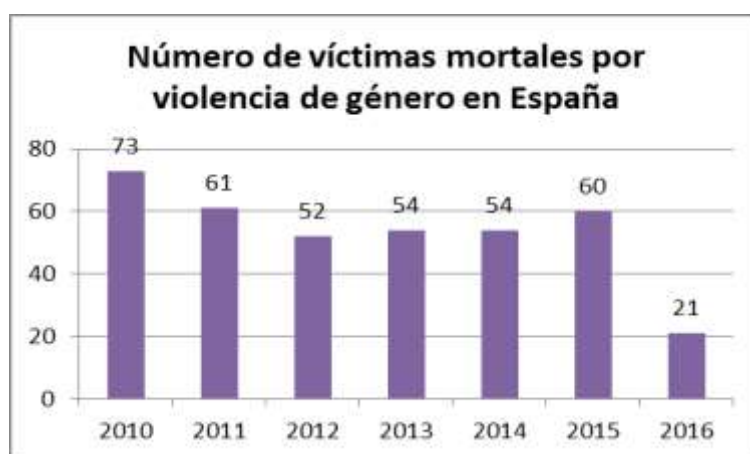
Las fases de investigación jurídica desarrolladas fueron:

- En primer lugar, se ha llevado a cabo la identificación, análisis y estudio los derechos laborales y de Seguridad Social de las víctimas de violencia de género. Para ello se ha consultado, fundamentalmente, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- En segundo lugar, una vez establecida cuál es la normativa aplicable, se acudió a la doctrina, a través de monografías y artículos, fuente importante de cualquier investigación jurídica, que nos proporciona la opinión de los expertos sobre el tema elegido.
- Posteriormente, se ha identificado y estudiado la jurisprudencia en la materia, para conocer el criterio de los órganos jurisdiccionales sobre las cuestiones más controvertidas y las dificultades concretas de las trabajadoras víctimas de violencia de género en el ejercicio de los derechos.
- Finalmente, se han puesto de relevancia las carencias y las posibles líneas de actuación en el futuro en relación con este colectivo de trabajadoras.

1. Introducción

Las mujeres siguen siendo víctimas de agresiones, amenazas y humillaciones por el mero hecho de ser mujeres, sin distinguir razas, ideologías ni religiones¹. En los últimos seis años han fallecido 375 mujeres a causa de la violencia de género en España, dato que ilustra la gravedad y la dimensión que alcanza la violencia de género en nuestro país. En lo que llevamos de año (junio de 2016) han sido 21 las mujeres asesinadas a manos de sus parejas o exparejas en España.

Gráfico 1. Número de víctimas mortales por violencia de género desde el 1/1/2010 hasta el 14/6/2016.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Última actualización: 14/06/2016

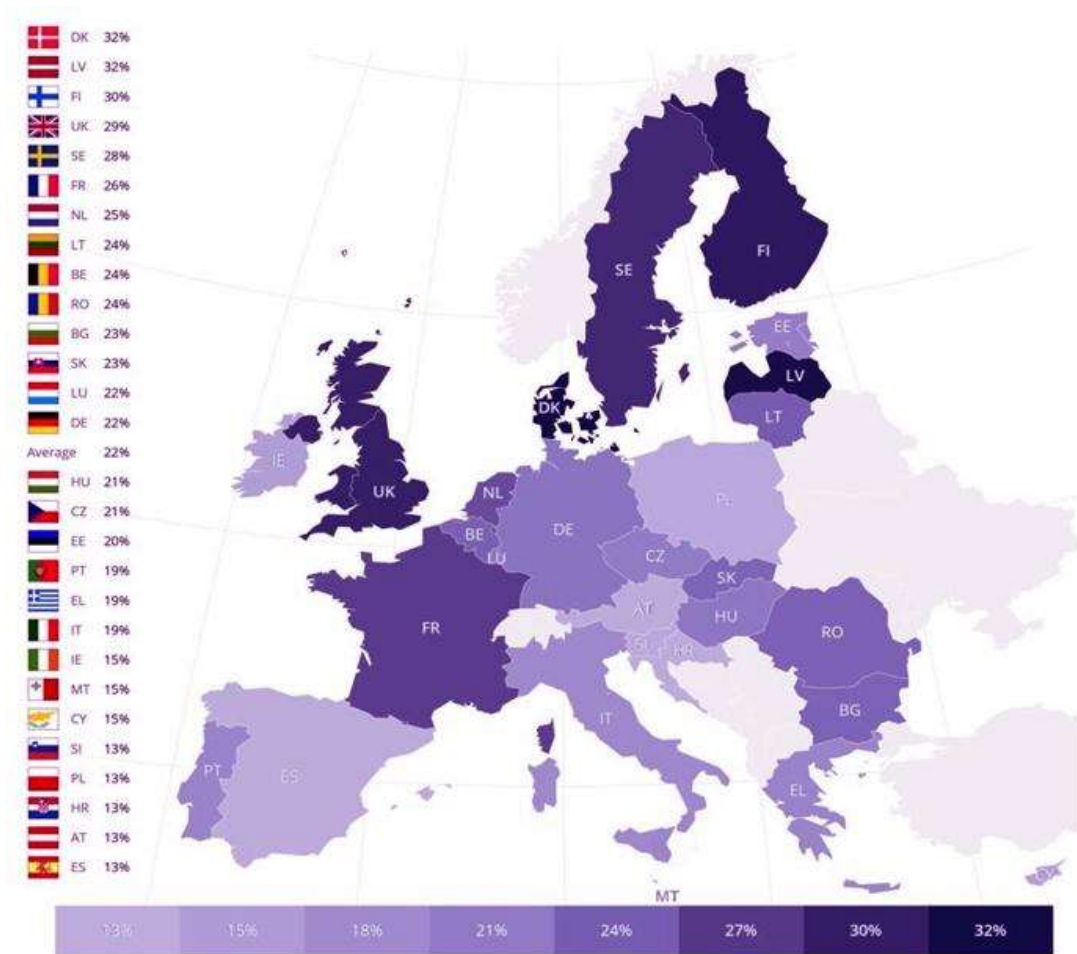
Atendiendo al tipo de relación de la víctima y el denunciado, en el 25% de los casos la víctima y el denunciado eran cónyuges y en el 6,8% ex cónyuges. El 23,2% mantenía una relación de pareja de hecho y el 21,1% era ex pareja de hecho. Por su parte, el 9,4% mantenían una relación de noviazgo mientras que el 12,7% eran ex novios. El 1,8 % restante la pareja estaba en proceso de separación².

¹ MUÑOZ RUIZ, J.: “La acreditación de la condición de víctima de violencia de género en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Criminalidad*, vol. 56, núm. 1, 2014, pág. 51.

² Datos del Instituto Nacional de Estadística.

Como podemos observar en el siguiente mapa³, no se trata de un problema que afecte únicamente a nuestro país, esta lacra social se sufre de manera similar en todos los países de nuestro entorno, siendo su erradicación una asignatura pendiente de nuestra sociedad a día de hoy.

Mapa 1. Porcentaje de mujeres que afirma haber sufrido violencia física, sexual o psicológica por parte de su pareja.



Fuente: Agencia Europea para los Derechos Fundamentales (FRA).

³ La encuesta FRA sobre la violencia contra las mujeres se basa en entrevistas cara a cara con 42.000 mujeres en toda la UE. La encuesta se llevó a cabo entre marzo y septiembre de 2012 y presenta la encuesta mundial más completa sobre las experiencias de las mujeres con la violencia. El gráfico muestra, por Estado miembro de la UE, el porcentaje de mujeres que respondió "Sí" cuando se le preguntó acerca de si había sufrido violencia física, psicológica o sexual por parte de su pareja desde los 15 años de edad.

Para entender este fenómeno, en primer lugar, es necesario distinguir el significado de los términos “sexo” y “género”. Sexo se refiere a las diferencias biológicas y fisiológicas entre mujeres y hombres, por el contrario “género” es más amplio puesto que engloba las categorías socioculturales que caracterizan las conductas femeninas y masculinas de las personas⁴, son diferencias construidas socialmente para dar continuidad al papel dominante del hombre sobre la mujer, para fomentar su dependencia y utilizar la violencia y las amenazas para controlarla.

Se combina interesadamente lo biológico y lo social para justificar la desigualdad de las mujeres creada por los hombres y corroborada por la cultura. Del mismo modo, se convence a hombres y mujeres de que eso es así, ha sido siempre así y deberá seguir siendo así⁵.

Aunque las mujeres a lo largo de la historia han sido objeto de discriminación y malos tratos, el concepto de “violencia de género” es de reciente creación. Se acuña la expresión de “violencia de género” desde la IV Conferencia Mundial de Mujeres del año 1995 como una parte de la violencia cultural que se ejerce, de forma mayoritaria por los hombres sobre las mujeres, y se manifiesta como una técnica de control que permite mantener a éstas en una situación de inferioridad y subordinación⁶. Consiste en una agresión contra las mujeres que no siguen las normas que se les atribuye por el hecho de ser mujeres y que no son sumisas ante el hombre⁷.

Por estar estrechamente relacionada con el ámbito privado, con las relaciones familiares y por la invisibilidad que ello conlleva, originariamente la violencia de género se conocía como violencia doméstica, la cual podía incluir a otros miembros de la familia, pese a ser la mujer la principal víctima. Ha sido definida como “toda acción u omisión

⁴ REVUELTA ALONSO, M.L.: “Derechos laborales, económicos y prestaciones de la Seguridad Social de la LOMPIVG”, *Humanismo y trabajo social*, núm. 3, 2004, pág. 97.

⁵ ALBERDI ALONSO, I. y MATAS PIPER, N.: *La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos mujeres en España*, Barcelona (FUNDACIÓN LA CAIXA), 2002, pág. 19.

⁶ HUERTAS MONTALBÁN, I.: “Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico”, *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género*, Granada, 2006, pág. 5

⁷ 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.: *La extinción del contrato de trabajo*, Navarra (CIZUR MENOR), 2011, pág. 1212.

de uno o varios miembros de la familia que da lugar a lesiones, vejaciones u otras situaciones similares en uno o varios miembros de la familia”⁸.

Cabe entender, por tanto, que la violencia doméstica es una de las posibles manifestaciones de la violencia de género, fruto de la desigualdad y subordinación establecida por los roles sociales que son producto de una educación patriarcal.

En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en adelante LOMPIVG, se establece que la violencia de género se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

Las Naciones Unidas, en la IV Conferencia Mundial de 1995, enunció que la violencia contra las mujeres es un impedimento para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además, establece que la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo.

Los poderes públicos no pueden ser ajenos a esta lacra social, puesto que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución. Esos mismos poderes públicos tienen, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud.

La LOMPIVG incluye medidas tendentes a evitar la violencia de género y medidas relativas a proteger a quienes ya la sufren. Entre ellas, se encuentran las medidas de protección social, para lo que se procede a modificar el Real Decreto Legislativo

⁸ TRUJILLO GUIOTE, F.: “Aspectos sociolaborales de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 6, 2010, pág. 466.

1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (actual Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores).

En cuanto a la definición de violencia de género contenida en la citada Ley cabe poner atención en tres cuestiones:

- A. La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión (Exposición de motivos).
- B. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas 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 (artículo 1.1).
- C. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad (artículo 1.3).

Por tanto, la violencia de género, en la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género se conceptualiza del siguiente modo⁹:

- a. Como un problema público que afecta a la sociedad en su conjunto.
- b. Como una manifestación de desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

⁹ ZURBANO BERENGUER, B. y LIBERIA VAYÁ, I.: “Revisión teórico-conceptual de la violencia de género y de su representación en el discurso mediático. Una propuesta de resignificación”, *Zer: Revista de estudios de comunicación*, núm. 36, 2014, pág. 130.

- c. Dirigido única y exclusivamente contra las mujeres.
- d. Tiene su origen en la falta de consideración, por parte de los agresores, de los mínimos derechos de libertad, respeto y capacidad de decisión de las mujeres a las que agreden.
- e. Tiene lugar en el seno de las relaciones de afectividad, con o sin convivencia.
- f. Abarca “todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”.

Otras normas, como la Ley Andaluza 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género, distinguen cuatro tipos de violencia de género:

- **Violencia física**, que incluye cualquier acto de fuerza contra el cuerpo de la mujer, con resultado o riesgo de producir lesión física o daño, ejercida por quien sea o haya sido su cónyuge o por quien esté o haya estado ligado a ella por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Asimismo, tendrán la consideración de actos de violencia física contra la mujer los ejercidos por hombres en su entorno familiar o en su entorno social y/o laboral.
- **Violencia psicológica**, que incluye toda conducta, verbal o no verbal, que produzca en la mujer desvalorización o sufrimiento, a través de amenazas, humillaciones o vejaciones, exigencia de obediencia o sumisión, coerción, insultos, aislamiento, culpabilización o limitaciones de su ámbito de libertad, ejercida por quien sea o haya sido su cónyuge o por quien esté o haya estado ligado a ella por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Asimismo, tendrán la consideración de actos de violencia psicológica contra la mujer los ejercidos por hombres en su entorno familiar o en su entorno social y/o laboral.

- **Violencia económica**, que incluye la privación intencionada, y no justificada legalmente, de recursos para el bienestar físico o psicológico de la mujer y de sus hijas e hijos o la discriminación en la disposición de los recursos compartidos en el ámbito de la convivencia de pareja.
- **Violencia sexual y abusos sexuales**, que incluyen cualquier acto de naturaleza sexual forzada por el agresor o no consentida por la mujer, abarcando la imposición, mediante la fuerza o con intimidación, de relaciones sexuales no consentidas, y el abuso sexual, con independencia de que el agresor guarde o no relación conyugal, de pareja, afectiva o de parentesco con la víctima.

Más acertada resulta la definición dada por Naciones Unidas en el Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrado en Beijing entre el 4 y el 15 de septiembre de 1995: “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

Además, establece como algunas de sus posibles manifestaciones:

- a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;
- b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

- c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

En la definición de Naciones Unidas, la violencia de género no solo se manifiesta en el ámbito de la familia y la afectividad, en contraste con la definición de la LOMPIVG, en la que la violencia de género se encuadra precisamente en la ejercida 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.

La violencia de género es la que sufre la mujer por el mero hecho de ser mujer y no solo se manifiesta en la esfera privada, aunque esta sea una de sus expresiones.

Que la violencia de género haya salido de la esfera privada es consecuencia de que se distinga entre las diferencias entre hombres y mujeres construidas socialmente que nada tienen que ver con la biología y sí con la cultura que en función del sexo otorga roles dominantes y de subordinación, a hombres y mujeres respectivamente.

La violencia de género ha dejado de ser considerada como exclusiva del ámbito privado y su principal consecuencia ha sido la adopción de medidas por parte del Estado para atajarla y erradicarla.

Así, la protección de nuestra LOMPIVG no tiene precedentes ni en Europa ni en el resto del mundo. Los textos internacionales abordan la materia de un modo general, estableciendo que se ha de erradicar la violencia sobre las mujeres pero sin establecer medidas concretas. En España, el legislador, junto a otras muchas medidas intenta paliar las consecuencias negativas que tiene la violencia de género en la carrera profesional de las víctimas¹⁰. Sin embargo, no realiza una protección integral de la violencia sobre la mujer, puesto que se centra únicamente en las víctimas de violencia dentro de la pareja, olvidando que la mujer está sometida a agresiones físicas y psicológicas en ámbitos que superan las relaciones de pareja¹¹.

¹⁰ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1212.

¹¹ MUÑOZ RUIZ, J.: “La acreditación de la condición de víctima de violencia de género en el ordenamiento jurídico español”, cit., pág. 54.

2. Acreditación de la condición de víctima de violencia de género

Dos son las vías de acreditación de la condición de víctima de violencia de género según el artículo 23 de la LOMPIVG, cuyo tenor literal es el siguiente: “Las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección”.

Ambos documentos acreditativos son los que permiten a la trabajadora víctima de violencia de género convertirse en titular de los derechos laborales que establece la LOMPIVG.

Del citado artículo 23 se desprende la preferencia del legislador por la orden de protección que ha de ser dictada por el Juzgado de Violencia sobre la mujer o por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción. La orden de protección está regulada por el artículo 544 ter del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Dicha orden no se dictará ante cualquier tipo de agresión que sufra una mujer sino ante aquella situación en que “existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad” “resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección” (artículo 544 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Dado que la violencia de género, en la mayoría de las ocasiones, tiene lugar en el ámbito privado, el indicio de la comisión de un delito, es en muchos casos es la declaración de la víctima. Para no perjudicar injustamente al presunto agresor, debe aportar datos objetivos y consistentes que pongan de manifiesto una situación creíble de

violencia de género¹². Estos datos objetivos pueden consistir en la declaración del profesional de la salud, médico o psicólogo.

En cuanto a quien puede efectuar la solicitud de la orden de protección, ésta puede ser solicitada por la víctima, pero también por alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal¹³, el Ministerio Fiscal o el propio juez que conoce del proceso y la decide de oficio¹⁴.

La solicitud ha de ser presentada ante las Oficinas de atención a la víctima, el Ministerio Fiscal o las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado quienes la remitirán al juez competente.

Las mujeres víctimas de violencia de género, si cumplen los requisitos señalados, conseguirán la orden de protección en las 72 horas siguientes a la solicitud mediante un auto motivado. El contenido de la orden de protección puede contener además, medidas cautelares de carácter penal (prisión provisional, prohibiciones de acercamiento o comunicación con la víctima) o de carácter civil (régimen de visitas o custodia de hijos, uso de la vivienda familiar, entre otras)¹⁵. Una vez dictada la sentencia, esta sustituirá a la orden de protección, lo que demuestra que la orden de protección sirve para facilitar el ejercicio de los derechos de la mujer y que tiene carácter temporal hasta la sentencia.

¹² MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, en AA.VV.: *Mujer, trabajo y seguridad social*, Madrid (LA LEY), 2010, pág. 428.

¹³ Descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente o personas amparadas en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar.

¹⁴ MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 428.

¹⁵ MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 428.

Los datos demuestran que las órdenes de protección solicitadas han descendido considerablemente, estando en el año 2009 en 41.081 frente a las 27.462 del año 2015.

Tabla 1. Número de órdenes de protección por año.

Año	Número de órdenes de protección
2009	41.081
2010	37.908
2011	35.813
2012	34.537
2013	32.831
2014	33.167
2015	27.462

Fuente: Ministerio de Sanidad, Asuntos Sociales e Igualdad, Observatorio Estatal de Violencia contra la mujer, Estadísticas, encuestas, estudios e investigaciones, Portal estadístico. <http://estadisticasviolenciagenero.msssi.gob.es/>

Además, en el año 2015, como figura en la siguiente tabla, fueron adoptadas 15.522, es decir, el 56% de las solicitudes, denegadas el 38% de las solicitudes y el 5% inadmitidas.

Tabla 2. Estado de las órdenes de protección en 2015.

Estado de la orden	Numero de órdenes de protección
Incoadas	27.462
Resueltas. Adoptadas	15.522
Resueltas. Denegadas	10.529
Resueltas. Inadmitidas	1.412

Fuente: Ministerio de Sanidad, Asuntos Sociales e Igualdad, Observatorio Estatal de Violencia contra la mujer, Estadísticas, encuestas, estudios e investigaciones, Portal estadístico. <http://estadisticasviolenciagenero.msssi.gob.es/>

De manera excepcional se admite el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género como documento acreditativo de la situación de violencia de género. Dicho informe se admite

en tanto la orden de protección no haya sido dictada para ampliar la protección a las víctimas en caso de urgente necesidad.

Una vez dictada la orden de protección, esta remplazará al informe del Ministerio Fiscal y habrá que estar a lo que en ella se acuerde, por lo que es posible que inicialmente se tomen ciertas medidas que con posterioridad varíen.

El término “informe” debe entenderse en sentido amplio pues basta con su mera opinión oral¹⁶.

La Instrucción 2/2005 sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género establece que es posible que una vez atendidas las circunstancias del hecho, del agresor y de la víctima, resulte necesaria la adopción urgente de medidas de protección desde el inicio del proceso penal¹⁷ y fuera imposible conceder la orden de protección hasta que no se celebre la comparecencia, se podrá acudir al informe del Ministerio Fiscal, que se convierte en documento hábil para que la víctima de violencia de género pueda obtener los derechos recogidos en la Ley, posibilitando que se activen de forma inmediata los instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos. Además, en estos casos, podrán adoptarse medidas cautelares de carácter penal que no requieran celebración de comparecencia, o medidas de carácter civil para la protección de los hijos menores.

Además, en dicha Instrucción se indican los presupuestos que deben concurrir para que el Ministerio Fiscal entienda acreditada la condición de víctima de violencia de género.

En primer lugar, ha de haber sido solicitada una orden de protección y debe constatarse la existencia de indicios de la comisión de determinados hechos delictivos. Si por el contrario, no es posible alcanzar tal conclusión, no será posible efectuar un pronunciamiento afirmativo, sin perjuicio de lo que pueda resultar procedente en un momento posterior. En segundo lugar, la demandante ha de ser víctima de actos de violencia de género, lo que reduce el círculo de sujetos pasivos protegidos, es decir, el sujeto pasivo ha de ser una mujer, el sujeto activo un hombre y entre ambos ha de

¹⁶ MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 429.

¹⁷ Así ocurrirá en aquellos supuestos en los que la comparecencia no pueda celebrarse en el plazo señalado por algún motivo, tal como la imposibilidad de asistencia justificada de alguna de las partes o por encontrarse el denunciando en ignorado paradero.

existir, o haber existido, una relación matrimonial o relación similar de afectividad, aun sin convivencia. En tercer lugar, ha de constar una situación de riesgo objetivo para la víctima. Es preciso que se trate de una verdadera situación de riesgo para la víctima lo que se valora en atención a la peligrosidad del denunciado, la situación personal de la víctima, las circunstancias del hecho y del imputado, así como cuantos datos consten en las actuaciones que puedan alertar sobre la posibilidad de reiteración en la conducta agresiva.

3. Derechos laborales de la trabajadora víctima de violencia de género.

La violencia de género se proyecta en todos los ámbitos de la vida de la persona que la sufre, por ello, es innegable su repercusión en la vida laboral de las trabajadoras que la padecen. No solo por la dificultad que supone para la víctima el adecuado y puntual cumplimiento de sus obligaciones laborales sino, también, porque las condiciones laborales de la víctima pueden convertirse en un obstáculo para evitar nuevas agresiones o recibir asistencia sanitaria, psicológica o social, indispensable para atenuar las consecuencias del maltrato recibido¹⁸.

Las bajas, el absentismo, las incapacidades y el descenso de la productividad son algunas de las consecuencias que tiene la violencia de género en la vida laboral de las víctimas. Se articulan una serie de medidas laborales con el fin, por un lado, de hacer efectiva la protección de las víctimas y, por otro lado, sensibilizar al empresario y evitar los despidos o la imposición de sanciones¹⁹.

La LOMPIVG establece una serie de medidas laborales en favor de la mujer trabajadora víctima de violencia de género. Uno de los principios rectores de esta Ley, establecido en el artículo 2.d) es 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”.

¹⁸ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, Madrid (DYNKINSON S.L.), 2007, pág. 33.

¹⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género", en AA.VV.: *La conciliación de la vida personal laboral y familiar en Castilla y León*, Valladolid (Consejo Económico y Social Comunidad de Castilla y León), 2007, pág. 356.

Dichos derechos se concretan en el artículo 21.1, en el que se establece que “la trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, 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, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo”.

Al establecer el artículo 21 que los derechos han de disfrutarse “en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores”, la Disposición Adicional séptima introduce nuevos apartados en el Estatuto de los Trabajadores además de desarrollar el contenido de los citados derechos laborales de las trabajadoras víctimas de violencia de género.

La LOMPIVG contempla, medidas de índole laboral cuya finalidad es reconocer a las trabajadoras víctimas de violencia de género ciertos derechos destinados a facilitar la compatibilidad de su trabajo con las especiales circunstancias personales, familiares, sociales y jurídicas de las víctimas y adaptarse a sus necesidades de protección, tutela, asistencia y recuperación²⁰. Además, el trabajo remunerado mejora la posición de las mujeres en la familia, les hace menos dependientes social y económicamente y reduce su situación de vulnerabilidad ante la violencia²¹.

3.1. Medidas que inciden en el tiempo de trabajo

Se trata de medidas dirigidas a facilitar la independencia profesional y económica de la víctima de violencia de género y compatibilizar el trabajo con sus nuevas necesidades²². Las mujeres víctimas de violencia de género precisan, en ocasiones, rehabilitación médica y/o psicológica por las secuelas producidas por la violencia sufrida y, por ello, van a necesitar medidas de flexibilización de sus condiciones laborales.

²⁰ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, en AA.VV.: *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada (COMARES), 2009, pág. 178.

²¹ ALBERDI ALONSO, I. y MATAS PIPER, N.: *La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos mujeres en España*, cit., pág. 34.

²² MATEU CARRUANA, M. J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 57.

Así, la LOMPIVG en su artículo 21 establece el derecho de la trabajadora víctima de violencia de género a “a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo” en los términos previstos por el Estatuto de los Trabajadores, para ello, la Disposición adicional séptima introduce un nuevo apartado siete en el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores. Con la nueva reforma del Estatuto de los Trabajadores que entró en vigor el 13 de noviembre de 2015, el artículo 37.7 ha pasado a ser el artículo 37.8.

La finalidad de estas medidas es la de que la trabajadora cuente con más tiempo o más flexibilidad para atender a sus necesidades de asistencia y para evitar su localización por parte del agresor.

El artículo 37.8 del Estatuto de los Trabajadores establece el derecho a la reducción o la reordenación del tiempo de trabajo “para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral” objetivo que debe ser interpretado en el sentido de que manifiesta la finalidad de la medida, sin que sea necesaria su prueba.

Esta interpretación se desprende, en primer lugar, del artículo 21.1 de la LOMPIVG en el que se establece el derecho de la trabajadora a la reducción o reordenación del tiempo de trabajo, sin establecer requisitos adicionales, únicamente con la acreditación de la condición de víctima de violencia de género.

En segundo lugar, resultaría excesivo obligar a la trabajadora probar la adecuación de las medidas solicitadas a la finalidad establecida por la ley, lo que podría causar en la práctica, una limitación en el ejercicio de los derechos reconocidos legalmente.

Además, siguiendo el principio “*in dubio pro operario*”, esto es, si de la aplicación de una norma se derivan dudas o controversias en la interpretación, la norma se aplicará según aquella interpretación que sea más favorable para el trabajador, en este caso, lo más favorable para la trabajadora es no imponer la carga de probar que las medidas laborales se ajustan a la finalidad establecida en el artículo 37.8 del Estatuto de los Trabajadores, más aun teniendo en cuenta que los derechos han de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, teniendo la empresa medios legales para oponerse, por lo que no sería razonable exigir un nuevo requisito a la trabajadora.

Por otro lado, cabe mencionar que son medidas alternativas, no obstante, cabría pactar la compatibilidad del disfrute de ambas medidas²³.

La duración de las medidas debe entenderse limitada a la vigencia de la condición de víctima de violencia de género²⁴, es decir, el derecho se mantiene mientras siga amparada por la orden de protección o por las medidas acordadas en la sentencia condenatoria. La negociación colectiva o en su caso, un acuerdo entre la trabajadora y el empresario puede, establecer una duración superior. Se trata de medidas temporales, destinadas a proteger a la trabajadora, y una vez conseguido esto, la trabajadora volverá a realizar su jornada ordinaria pactada.

Estos derechos, han de solicitarse por parte de la trabajadora, y como es lógico, deberá mediar un preaviso, que en ocasiones está fijado por la negociación colectiva, en caso contrario, deberá ser suficiente para que el empresario pueda organizar su plantilla.

Al solicitar cualquiera de estos derechos, no es necesario que la trabajadora determine la duración de su reducción de jornada o su reordenación del tiempo de trabajo, y si lo hace, en cualquier momento pueden ser alterados, siguiendo siempre las exigencias de la buena fe.

La trabajadora puede además, poner fin al periodo de reducción de jornada o reordenación del tiempo de trabajo en cualquier momento y la empresa únicamente puede oponerse por causas muy fundadas²⁵ siendo competente el Juzgado de lo Social para conocer de cuestiones de discrepancia de la empresa en cuanto a la finalización de esos derechos por parte de la trabajadora víctima de violencia de género.

Una vez dictada sentencia a favor de la trabajadora, el empresario no puede retrasar su reincorporación a la jornada ordinaria, ya que depende de la voluntad del trabajador, y salvo supuestos de ejercicio abusivo del derecho o contrarios a la buena fe, o bien, salvo

²³ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 195.

²⁴ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 196.

²⁵ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 197.

que concurren necesidades organizativas razonables de la empresa que justifiquen una dilación no excesiva, debe ser inmediata.

Asimismo, si la trabajadora carece ya de orden de protección o sentencia condenatoria, puede ser requerida por el empresario para que vuelva a realizar su jornada anterior, si ella misma no solicita su reincorporación.

Por último, en caso de que, una vez disfrutados los derechos de reducción de jornada o reordenación del tiempo de trabajo, la trabajadora sea despedida, se declarará nula dicha decisión extintiva salvo que se pruebe su procedencia por motivos no relacionados con el ejercicio de sus derechos laborales.

3.1.1. La reordenación del tiempo de trabajo

La jornada es la cantidad de trabajo a realizar en las distintas unidades cronológicas, delimitada por las reglas del artículo 34 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores²⁶. El horario por su parte, es la distribución diaria del trabajo, de necesaria concreción por parte del empresario para organizar su sistema productivo y por parte del trabajador para conciliar el trabajo con su vida personal y familiar.

Inicialmente, la fijación del horario corresponde al empresario, el trabajador, se adhiere normalmente a un horario fijado²⁷.

El artículo 21.1 de la LOMPIVG reconoce a la trabajadora víctima de violencia de género el derecho a reordenar su tiempo de trabajo, esto es, ajustar la distribución de su jornada sin afectar a su duración²⁸.

Esta medida tiene como finalidad, por un lado, aportar mayor seguridad a la víctima puesto que evita el control de sus horarios por parte del agresor y por otro lado, facilitar

²⁶ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 212.

²⁷ MATEU CARRUANA, M.J.: Medidas laborales para las víctimas de violencia de género. En: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 61.

²⁸ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 210.

el recibimiento de la asistencia social o la conciliación de sus nuevas circunstancias familiares con su prestación de servicios. Los posibles cauces para llevar a cabo este derecho son diversos: alterar la distribución de su tiempo de trabajo modificando sus horas de entrada y salida del mismo, o las pausas durante la jornada, alterar el régimen de trabajo a turnos o los días semanales de descanso, etc.

El derecho a la reordenación del tiempo de trabajo lo es tanto de las trabajadoras a tiempo completo como a tiempo parcial y en cualquiera de las modalidades contractuales en las que se encuentre la trabajadora víctima de violencia de género.

Se trata de una medida flexible, útil y favorable para la trabajadora ya que mantiene sus ingresos puesto que la jornada, aun modificada, cuenta con los mismos límites temporales a la desarrollada anteriormente. Sin embargo, puede darse el caso que esta medida afecte a la retribución de la víctima mediante la pérdida de pluses vinculados a su trabajo a turnos, a la nocturnidad o, en fin, a su horario anterior.

El artículo 37.8 del Estatuto de los Trabajadores señala tres vías para conseguir la reordenación de la jornada que son: “la adaptación del horario”, “la aplicación del horario flexible” y “otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa” cuyo contenido no ha de entenderse cerrado, puesto que la última formula admite otras posibilidades siempre que sean compatibles con la forma de organización del trabajo en la empresa.

La adaptación del horario consiste en el cambio en la distribución del tiempo de trabajo y el de descanso durante el día y se concreta en el desplazamiento de la franja horaria de la jornada, la modificación de las horas de los descansos intrajornada, en la posibilidad de optar entre dos o más combinaciones horarias, en el cambio de horario fijo, la modificación del horario para no realizar trabajo nocturno, en el cambio de jornada continuada a jornada partida o viceversa, etc.²⁹. Se trata de un derecho de la trabajadora víctima de violencia de género a modificar su horario para ajustarlo a sus especiales circunstancias³⁰.

²⁹ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 213.

³⁰ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 61.

La aplicación del horario flexible es la posibilidad de determinar discrecionalmente el horario de entrada y salida del trabajo por parte de la trabajadora cumpliendo la jornada total. En contraposición se encuentra el horario rígido que es aquel en el que el tiempo de trabajo está predeterminado, es invariable y tiene una estructura estable y repetitiva que el trabajador no puede modificar.

Existen distintas modalidades de horario flexible:

- Horario flotante: se elige la hora de entrada y se realizan las horas debidas desde ese momento, quedando condicionada la hora de salida por la de entrada y permaneciendo invariable el cómputo de la jornada diaria.
- El horario libre: se dispone de una completa y discrecional administración del tiempo de trabajo.

En todo caso es necesario respetar los límites establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, esto es, entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas (artículo 34.3), el número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario (artículo 34.3, párrafo 2º) y siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un periodo de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos (artículo 34.4).

La expresión “otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa”, es una clausula abierta en la que tienen cabida otras posibles formas de ordenación del tiempo de trabajo existentes en la empresa sin limitación alguna. Por tanto está condicionada a las formas de administración u organización de la empresa donde la trabajadora presta servicios.

Como es lógico la trabajadora no puede solicitar, por ejemplo, no realizar su trabajo en horario nocturno si la empresa no desarrolla su actividad fuera de ese horario, solicitar el cambio de turno, si la empresa solo trabaja por las mañanas o realizar su jornada de forma continuada si la empresa cierra durante la interrupción de la actividad.

Esta posibilidad, es la única en la que se exige que las formas de ordenación del tiempo de trabajo se encuentren ya instauradas en la empresa a diferencia de las anteriores, en las que es posible acogerse a ellas, aunque no constituyan una forma de organización de la empresa. En muchos casos, esta exigencia, conlleva a la imposibilidad de ejercitar este derecho, si en la empresa existe un único modo de organizar el tiempo de trabajo.

El artículo 37.8 del Estatuto de los Trabajadores establece además que “estos derechos se podrán ejercitar 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 los trabajadores afectados. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a estos, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias”.

Lo que significa que el derecho personal de la trabajadora a la reordenación de su tiempo de trabajo no es tal, ya que se remite a lo establecido en convenio colectivo. En el caso de que el convenio no establezca nada al respecto, la solución se encuentra en un pacto entre la trabajadora y el empresario, lo que no difiere del tratamiento otorgado a los trabajadores ordinarios, dejando a merced de la receptibilidad del empresario la cuestión y dado que el desequilibrio de las fuerzas, lo más probable es que la trabajadora desista. Finalmente, en caso de que no exista acuerdo, la concreción de ese derecho corresponde a la trabajadora³¹ lo que tampoco es así, ya que la trabajadora no puede imponer su criterio y, ante las discrepancias con el empresario, deberá acudir al Juzgado de lo Social.

Dichas discrepancias se resuelven a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que se prevé que el trabajador dispondrá de un plazo de veinte días, a partir de que el empresario le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social. El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente de forma que el acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia, que será

³¹ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 64.

firme, se dictará en el plazo de tres días y determinará si procede la propuesta de la trabajadora.

Sin embargo, el legislador guarda silencio sobre un tema relevante: ¿Qué sucede en el intervalo de tiempo entre la interposición de la demanda y que se dicta sentencia?

Dada la situación en la que se encuentra la víctima de violencia de género, su necesidad de protección y asistencia social y sobre todo de evitar situaciones de riesgo, hubiese sido necesario declarar la inmediata ejecución de la decisión de la trabajadora, sin perjuicio de que la sentencia posterior entienda que no procede su derecho³².

Resulta evidente por tanto, que en caso de desacuerdo con el empresario, no es la trabajadora la que concreta su derecho, si no el Juzgado de lo Social. Todo ello, pone de manifiesto que el especial trato que pretende darse a las víctimas de violencia de género no es tal³³.

3.1.2. La reducción de la jornada

El artículo 37.8 del Estatuto de los Trabajadores reconoce a la trabajadora víctima de violencia de género el derecho a “la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario” para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

Se trata de un derecho otorgado a la trabajadora víctima de violencia de género que precise dedicar mayor tiempo a sus necesidades personales y familiares. No obstante, en este contexto, muchas mujeres no pueden permitirse la pérdida de salario que dicho derecho conlleva³⁴.

Este derecho concede más tiempo a la trabajadora para obtener la asistencia social y garantiza una mayor protección al estar menos tiempo en su lugar de trabajo, puesto que

³² RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género", cit., pág. 383.

³³ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 68.

³⁴ MINGO BASAIL, M.L.: “Situación de los derechos laborales de las mujeres víctimas de violencia de género en España. Evolución legislativa, contenido, protección y posibles líneas de actuación”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. Extra 3, 2007, pág. 129.

ahí puede ser localizada fácilmente por su agresor. Sin embargo el coste negativo, la disminución del salario, recae sobre la trabajadora, en un momento en que necesita autonomía económica, lo que le puede restar eficacia, más aun cuando no existe una ayuda económica para esta situación.

Resultaría interesante compensar estas pérdidas de salario con el desempleo parcial ya que la trabajadora reduce su jornada por un motivo grave y ajeno a su voluntad, y así lo entiende el Consejo Económico y Social cuando enuncia que “procedería la modificación del artículo 203.3 LGSS (actual art. 262 LGSS), a fin de contemplar expresamente este supuesto como objeto de protección por desempleo parcial³⁵”. No resulta lógico que el legislador, en su propósito de salvaguardar a la trabajadora víctima de violencia de género, en este caso la haya dejado desprotegida³⁶.

Por lo que se refiere al porcentaje de jornada que se puede reducir, que ha de tener como punto de partida la jornada ordinaria de la trabajadora, no se establece en la Ley el porcentaje máximo y mínimo que la trabajadora tiene facultad de minorar.

Habitualmente se realiza una distribución diaria de la reducción, trabajando un número de horas inferior a las que trabajaba con anterioridad, ahora bien, nada impide que la distribución se realice de cualquier otra forma, cabe señalar, por ejemplo la alternancia de días sin reducción y días con jornada reducida, la concentración de los tiempos de trabajo y los de descanso o reduciendo días tres horas y días cinco, etc.

La reducción de la jornada tiene como consecuencia la correspondiente reducción del salario en idéntica proporción lo que se deriva del carácter sinalagmático del contrato de trabajo de modo que a menor prestación de trabajo, menor retribución.

³⁵ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres*, Sesión extraordinaria del Pleno de 17 de junio de 2004, pág. 24.

³⁶ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 76.

La disminución de la retribución conlleva la disminución de todos los conceptos retributivos que tengan naturaleza salarial³⁷, pero sin suprimir ninguno de ellos. Por el contrario, no lleva aparejada la disminución de otros derechos como descansos, vacaciones, beneficios sociales, percepciones extrasalariales, etc., que además de ilegal sería discriminatorio.

Este es un derecho tanto de la mujer trabajadora a tiempo completo como a tiempo parcial, puesto que el artículo 12.4.d) del Estatuto de los Trabajadores consagra la igualdad de derechos de los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial. Asimismo, tendrán derecho a reducir la jornada cualquiera que sea la modalidad contractual en la que presten servicios.

Cabe poner de manifiesto que la reducción de la jornada, no la convierte en trabajadora a tiempo parcial sino la mera reducción de la jornada en contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica. El contrato a tiempo parcial únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso es requirente de la voluntad del trabajador³⁸. Además está reducción por violencia de género es temporal, la Ley no establece un límite mínimo ni máximo de disfrute, no obstante es posible deducirlo del sentido de la norma. Así, el límite mínimo se encuentra referido al elemento constitutivo del derecho, la condición de víctima de violencia de género lo que se acredita como hemos visto mediante orden de protección, por ello, el derecho debe prolongarse como mínimo, hasta que la víctima pueda llevar a cabo una vida normal, es decir, mientras dure la orden de protección³⁹.

La reducción de la jornada es compatible con otras reducciones a las que pueda tener derecho la trabajadora con otro objeto, por ejemplo, por cuidado de menores o personas con discapacidad, ya que se trata de instituciones diferentes que responden a distintas

³⁷ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 203.

³⁸ STS de 14 de mayo de 2007 (Recurso núm. 85/2006).

³⁹ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 75.

finalidades, por ser la interpretación más favorable para la trabajadora y porque la norma no establece ninguna incompatibilidad⁴⁰.

El empresario no puede decidir sobre la conveniencia o no de la concesión de la reducción, no obstante eso no significa que la forma de llevar a la práctica este derecho sea exclusiva de la trabajadora. La concreción y desarrollo de este derecho se encarga por la Ley, como en el caso de la reordenación del tiempo de trabajo, en primer lugar, a la negociación colectiva, que opera como cauce generador del procedimiento, en un intento del legislador por integrar las necesidades de la trabajadora y el interés del empresario⁴¹.

En defecto de negociación colectiva, se determinará mediante pacto individual entre la trabajadora y el empresario. En última instancia, a falta de pacto, será la trabajadora la que determinará el periodo de reducción de jornada, su cuantía y su distribución.

Como hemos mencionado anteriormente, esta forma de llevar a la práctica los derechos de la mujer víctima de violencia de género puede acarrear consecuencias negativas, cabe poner de manifiesto:

- La negociación colectiva, en sectores de baja sindicación, y representación débil quedará condicionada por la imposición empresarial.
- Los representantes de los trabajadores pueden considerar oportuno no negociar sobre este aspecto y dar prioridad a otros asuntos que afecten a un mayor número de trabajadores.
- La trabajadora que no esté de acuerdo con lo establecido en la negociación colectiva deberá atenerse a ella o desistir ya que únicamente en defecto de acuerdo se activará el procedimiento de pacto individual.

⁴⁰ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 202

⁴¹ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 71.

- El pacto entre la trabajadora y el empresario nunca va a ser equilibrado, ya que la trabajadora está en situación de inferioridad.
- Solo en defecto de negociación colectiva y de pacto entre la trabajadora y el empresario, la trabajadora tendrá la facultad de concretar su derecho y si existen discrepancias será el Juez de lo Social quien decida.

Es posible, de acuerdo con el artículo 5.2.b) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, realizar un contrato de interinidad a tiempo parcial con el fin de sustituir a la trabajadora víctima de violencia de género durante la reducción temporal de su jornada. Sin embargo dicho contrato no se encuentra bonificado, lo que no resulta coherente ya que el artículo 21.3 de la LOMPIVG, bonifica los contratos de interinidad en caso de que la trabajadora víctima de violencia de género suspenda su contrato de trabajo o ejercite su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo.

En el supuesto de que la trabajadora esté disfrutando de la reducción de jornada y su contrato de trabajo se extinga, la Disposición Adicional Decimonovena del Estatuto de los Trabajadores establece que el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones, será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada, siempre y cuando no hubiera transcurrido el plazo máximo legalmente establecido para dicha reducción.

Cuestión semejante es la de la forma de calcular la cuantía de la prestación por desempleo, cuando el periodo inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo la trabajadora hubiera estado en reducción de jornada. La regla general del artículo 270.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social es que la base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia en los ciento ochenta días posteriores a la situación legal de desempleo o al momento que cesó la obligación de cotizar. Sin embargo, la regla general se encuentra exceptuada en caso de reducción de jornada por las causas previstas en los apartados 5, 6 y 8 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, en

estos casos, el artículo 270.6 de la Ley General de la Seguridad Social establece que “para el cálculo de la base reguladora, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el 100 por ciento de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial”.

3.2. La movilidad geográfica y el cambio de centro de trabajo

Se trata de otro de los derechos otorgados por el artículo 21.1 de la LOMPIVG, y consiste en el derecho a “la movilidad geográfica” y al “cambio de centro de trabajo” en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores. Así, la Disposición Adicional séptima introduce un nuevo apartado 3 bis al artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, actualmente, apartado 4 del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores de 2015.

El artículo 40.4 trata de una manera especial la movilidad geográfica de la trabajadora víctima de violencia de género, reconociendo tal derecho ante la necesidad de la trabajadora de abandonar su lugar de trabajo⁴².

Muchas mujeres, aun cuando pesa una orden de alejamiento frente a su agresor, siguen sintiéndose amenazadas⁴³. Frente a tal situación y de acuerdo con el artículo 40.4 del Estatuto de los Trabajadores “la trabajadora que tengan la consideración de víctima de violencia de género y que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo en la localidad donde presta servicios para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral tiene derecho a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro centro de trabajo”.

Esta causa nace externa al contrato, y nada tiene que ver con las necesidades de la empresa, como sí ocurre con la movilidad geográfica ordinaria; se crea para favorecer el mantenimiento del empleo de la mujer víctima de violencia de género⁴⁴.

⁴² MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 87.

⁴³ MINGO BASAIL, M.L.: “Situación de los derechos laborales de las mujeres víctimas de violencia de género en España. Evolución legislativa, contenido, protección y posibles líneas de actuación”, cit., pág. 130.

⁴⁴ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 87.

Se trata de una medida eficaz encaminada a proteger a la víctima ya que hace posible que ésta modifique su lugar de trabajo conocido por su agresor, y no pueda localizarla⁴⁵ y controlarla, es decir, su finalidad es la de impedir la cercanía con el agresor, para evitar los riesgos para la vida y la integridad física y psíquica de la trabajadora víctima de violencia de género. La medida también puede servir para que la trabajadora rehaga su vida personal, familiar, social y profesional en otro lugar, lo que en ocasiones resulta deseable para la víctima para escapar del círculo de violencia, tensión, angustia e inquietud en el que se encuentra inmersa⁴⁶.

La trabajadora víctima de violencia de género puede optar por esta medida aun cuando no sea la única posible para hacer efectivo su derecho a la protección o a la asistencia social integral⁴⁷.

La Ley establece que se trata de una medida “para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral”, sin embargo, la trabajadora no ha de acreditar la necesidad de cambiar de centro de trabajo para cumplir con tal finalidad, ya que, en primer lugar, uno de los principios rectores de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género es el de “garantizar derechos en el ámbito laboral y funcionarial 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”, y esta conciliación se hace efectiva a través de la movilidad geográfica, entre otros derechos; en otro supuesto, se vería entorpecida por el requerimiento de otra acreditación que establezca su necesidad de abandonar su centro de trabajo.

En segundo lugar, también tiene aspectos negativos para la trabajadora (desarraigo en el nuevo municipio, alejamiento de los seres queridos, inadaptación de los hijos al nuevo colegio, etc.) por lo que es difícil que se utilice para otra finalidad que no sea la establecida en la norma. Asimismo, en el artículo 21.1 de la LOMPIVG no establece

⁴⁵ MINGO BASAIL, M.L.: “Situación de los derechos laborales de las mujeres víctimas de violencia de género en España. Evolución legislativa, contenido, protección y posibles líneas de actuación”, cit., pág. 130.

⁴⁶ LÓPEZ-QUINONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 228.

⁴⁷ 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. Extraordinario 3, 2007, pág. 168.

que se necesite ningún requerimiento adicional como sí lo hace por ejemplo el artículo 21.4 para las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo. Por último, se debe presumir la buena fe de la trabajadora (arts. 5.a) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores y 7.1 del Código Civil).

Tampoco ha de acreditar la obligación de abandonar su puesto de trabajo en la localidad donde presta servicios, ya que se entraría a valorar una decisión muy subjetiva y personal y no se ha dispuesto ningún medio de verificación de la necesidad de abandonar el puesto de trabajo. Asimismo, no resulta coherente cargar a la trabajadora con un nuevo requisito, el de probar que se ve obligada a abandonar su puesto de trabajo, que puede desincentivar esta medida.

No resulta apropiado que la trabajadora víctima de violencia de género que cuenta con tal condición por ostentar la orden de protección, a través de la que se activan las medidas laborales, deba acreditar, además, razones personales⁴⁸, por tanto, basta con la orden de protección o excepcionalmente, el informe del Ministerio Fiscal para ejercitar este derecho.

Lo que reconoce el artículo 21.1 a la trabajadora es tanto la movilidad geográfica como el cambio de centro de trabajo, entendidos como derechos independientes⁴⁹. Es decir, el cambio de centro de trabajo puede traer aparejado un cambio de residencia o no.

3.2.1. Derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo

Lo que en la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género era un derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo (art.21.1) se transforma en el Estatuto de los Trabajadores en un “derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo” (art. 40.4). Por tanto, se trata

⁴⁸ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 88.

⁴⁹ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 231.

de una mera preferencia a ocupar un puesto no cubierto, no de un derecho a la reubicación de la trabajadora⁵⁰.

En consecuencia, es posible que se den conflictos con las distintas preferencias que establece la Ley, puesto que en ningún caso se habla del grado de preferencia que ocupa el derecho de la trabajadora víctima de violencia de género frente, por ejemplo, al del cónyuge a ocupar la vacante en la misma localidad a la que se ha trasladado a su pareja (art. 40.3ET), el del trabajador a tiempo parcial a la movilidad voluntaria a trabajos a tiempo completo (art. 12.4.e) ET), el del trabajador en excedencia voluntaria al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa (art. 46.5 ET), entre otros muchos regulados en el Estatuto de los Trabajadores.

Cabe entender que el derecho de las trabajadoras víctimas de violencia de género debe anteponerse a otras preferencias por la finalidad de la norma y el bien jurídico afectado, y teniendo en cuenta también la situación en la que se entra la víctima y al carácter temporal de la medida⁵¹. Únicamente se podría entender que no tienen preferencia las trabajadoras víctimas de violencia de género ante la trabajadora embarazada o lactante que deba ser cambiada de puesto de trabajo, ante los riesgos que su puesto conlleva para su estado.

3.2.2. *La vacante*

Según el artículo 40.4 “la empresa debe comunicar las vacantes existentes en ese momento o las que se puedan producir en el futuro” a fin de que la trabajadora pueda ejercitar su derecho. Obligación que nace desde el momento en que la empresa tiene conocimiento de la situación de la trabajadora.

Evidentemente, la información sobre vacantes que se produzcan en el futuro ha de entenderse limitada a aquellos casos en los que la trabajadora no haya ejercido ya su

⁵⁰ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 231.

⁵¹ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 236.

derecho⁵². Dicha comunicación ha de proporcionarse a título individual a la trabajadora con el fin de respetar su intimidad y garantizar su protección.

El deber de comunicación de las vacantes es de gran trascendencia puesto que la necesidad de la trabajadora presumiblemente será urgente y necesita la colaboración de la empresa para que tenga efectividad⁵³.

Para el ejercicio de este derecho es necesario que la empresa cuente con más de un centro de trabajo y que exista una vacante que ha de ser del mismo grupo profesional o de categoría equivalente. No se exige que las funciones sean las mismas, si no que las tareas se estén encuadradas dentro del límite de su grupo profesional o categoría equivalente, lo que puede conducir a una movilidad funcional, aunque mínima, que se encuadraría dentro del *ius variandi* del empresario, sin ninguna exigencia, a excepción de poseer la titulación académica o profesional necesaria para el puesto a desempeñar⁵⁴.

Resulta lógica la exigencia de que la empresa cuente con varios centros de trabajo, ya que resultaría imposible de ejercitar en caso contrario. No obstante, la existencia de vacantes del mismo grupo profesional o categoría equivalente podría haberse ampliado, haciendo posible que la trabajadora de forma voluntaria, aceptase un puesto de trabajo de otro grupo profesional o categoría no equivalente, sin disminución de la retribución y con la posibilidad de promoción profesional.

Es posible que la retribución de la que venía disfrutando la trabajadora víctima de violencia de género se vea modificada. Por aplicación del artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores la trabajadora víctima de violencia de género “tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen”. Sin embargo, a tenor del artículo 26.3 del mismo texto legal los complementos vinculados al puesto de trabajo no tienen carácter consolidable, salvo pacto en contrario. La jurisprudencia establece que únicamente percibirá la misma retribución cuando se

⁵² DÍAZ AZNARTE, M.T.: “La respuesta del ordenamiento jurídico- laboral a la situación de las trabajadoras víctimas de violencia de género”, *La ley integral: un estudio multidisciplinar*, (DYKINSON), 2009, pág. 163.

⁵³ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres*, cit., pág. 386.

⁵⁴ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 90.

lleven a cabo las concretas funciones de las que dependen los citados complementos⁵⁵. Incluso es posible que le sea de aplicación otro convenio colectivo, si la trabajadora cambia de provincia⁵⁶.

Ante la existencia de varios centros de trabajo con vacantes, es la trabajadora la que debe elegir el que se adecúa más a sus necesidades y, como es lógico, no está obligada a aceptar cualquier puesto de trabajo que la empresa señale, puesto que se trata de un derecho propio.

El empresario incumple su deber en la medida que se niegue a informar sobre la existencia de vacantes o la información sea falsa o inexacta. Ante tal incumplimiento, la trabajadora puede solicitar al Juzgado de lo Social que se le reconozca su derecho o resolver el contrato de trabajo por incumplimiento empresarial, en vía del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores.

Resulta complicado probar la veracidad de la comunicación empresarial de la no existencia de puestos vacantes, además, dicha prueba corresponde a la trabajadora, lo que difícilmente puede conseguir si no cuenta con datos sobre nuevas incorporaciones o traslados en la empresa⁵⁷.

Si no existieran vacantes, y la trabajadora se ve obligada a abandonar su lugar de residencia puede acogerse a la suspensión de la relación laboral (art. 45.1.n) del Estatuto de los Trabajadores), a la espera de que se produzcan las vacantes.

3.2.3. Duración

El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrá una duración inicial de seis meses y durante dicho periodo la empresa está obligada a reservar el puesto de trabajo anterior del trabajador víctima de violencia de género. Este plazo empieza a computar desde que se hace efectiva la movilidad geográfica o el cambio de centro de trabajo, no desde la solicitud o la existencia de vacante.

⁵⁵ STS de 25 de febrero de 1999 (Recurso núm. 1944/1998)

⁵⁶ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 239.

⁵⁷ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 92.

Este periodo de seis meses resulta demasiado rígido, puesto que se establece sin tener en cuenta las circunstancias personales de la víctima, y sin dejar abierta la posibilidad de que ésta pueda requerir un periodo inferior⁵⁸, prorrogable hasta los seis meses por ejemplo.

Durante los seis meses la empresa está obligada a reservar el puesto de trabajo anterior de la trabajadora víctima de violencia de género, sin embargo una vez finalizado, la trabajadora puede optar entre el regreso a su puesto de trabajo o continuar en el nuevo. En caso de que decida permanecer en el nuevo el cambio se ratifica y se convierte en definitivo, y por tanto, pierde el derecho a la reserva del puesto de origen. Si la trabajadora opta, en cambio, por regresar a su puesto de origen, debe reincorporarse en las mismas condiciones de las que venía disfrutando con anterioridad al cambio. Dicho de otra manera, tiene dos etapas, una primera fase temporal de seis meses, que puede convertirse en definitiva en la segunda fase, que es el momento de tomar la decisión de continuar en el nuevo puesto de trabajo o regresar al de origen.

El carácter temporal de la medida favorece su utilización por parte de la trabajadora víctima de violencia de género ya que es una solución provisional y no definitiva, reversible en función de las circunstancias, además, el cambio resulta menos complicado sabiendo que pasados los seis meses puede regresar a su puesto de trabajo⁵⁹.

Pero, ¿qué sucede en el caso de que el empresario incumpla su obligación de reserva del puesto de trabajo y la trabajadora manifieste su decisión de incorporarse al mismo? En tal caso, la conducta empresarial equivaldría a un despido y deberá ser declarado nulo según el artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores que establece la nulidad del despido de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de movilidad geográfica y de cambio de centro de trabajo, de manera que se ordenará su reincorporación inmediata y se le abonarán los salarios dejados de percibir.

Durante los seis meses iniciales, la trabajadora tiene garantizada la reserva de su puesto de trabajo, ello hace posible que, durante ese periodo, pueda contratarse a otro empleado

⁵⁸ MIRANZO DÍEZ, J.J.: “La protección contra la violencia de género en España. Aportaciones desde el Derecho del Trabajo”, *Revue Européenne du Droit Social*, núm. 06, 2010, pág. 8.

⁵⁹ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 243.

para la sustitución de la trabajadora víctima de violencia de género a través del contrato de interinidad (art.15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores.)

Además, una vez formalizado el contrato de interinidad, el artículo 21.3 de la LOMPIVG establece una bonificación para la empresa del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante los seis meses, lo que supone una reducción de costes para la empresa y un incentivo para el empresario.

Trascurridos los seis meses, y ejercitada la opción de la trabajadora víctima de violencia de género, se extinguirá el contrato de interinidad por las causas establecida en el artículo 8.1.c) del Real Decreto 2720/1998, es decir, la reincorporación de la trabajadora o, en su caso el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.

3.2.4. Compensación por gastos en la movilidad geográfica

En caso de que la movilidad implique cambio de residencia, cabría pensar que son aplicables los derechos a la compensación por gastos, tanto propios como de los familiares a su cargo (art. 40.1 del Estatuto de los Trabajadores), los gastos de viaje y dietas (art.40.6 del Estatuto de los Trabajadores) o al permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento (art. 40.6 del Estatuto de los Trabajadores). Sin embargo, es un supuesto distinto de movilidad geográfica ordinaria ya que tanto su finalidad como su promotor y sus efectos son distintos a los demás supuestos. Además, estos derechos tienen como finalidad, limitar el poder de organización del empresario, cuestión distinta a la finalidad de la movilidad geográfica de la trabajadora víctima de violencia de género, razones por las cuales, cabe determinar que no son aplicables, lo que supone que la empresa no deberá costear los gastos que el cambio de residencia supone para la trabajadora⁶⁰.

No se ha previsto ninguna ayuda pública a la trabajadora que se vea obligada a ejercer el derecho a la movilidad geográfica, lo cual sería interesante, más aun cuando la trabajadora necesite cambiar su residencia habitual ya que se trata de una medida que la

⁶⁰ LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, cit., pág. 244.

trabajadora se ve obligada a ejercer, en aras de su seguridad. Además, ayudaría a la trabajadora a mantener su independencia económica, en un momento más que necesario.

3.2.5. Tutela judicial

Por lo que respecta a la tutela judicial de la movilidad geográfica o de centro de trabajo, se tramitará por la vía del proceso ordinario ante el Juzgado de lo Social. En caso de que el empresario incumpla sus obligaciones, véase cuando no proporcione a la trabajadora la información sobre las vacantes solicitada, no le conceda el traslado requerido o no le reserve el puesto de trabajo original, etc. podrá reclamar para recibir la información, para la asignación de la vacante y el resto de cuestiones relacionadas con su derecho.

Cabría también la posibilidad de acogerse a la modalidad procesal especial de tutela de derechos fundamentales, puesto que la condición de víctima de violencia de género es una manifestación de la discriminación por razón de sexo y de la desigualdad entre hombre y mujeres (art.1.1LOMPIVG), este proceso especial, tiene tramitación de carácter urgente, siendo preferente respecto de todos los que se sigan en el juzgado o tribunal (art. 179.1 LRJS). Así, los actos de conciliación y juicio habrán de tener lugar en el plazo improrrogable de 5 días al de admisión de la demanda, y la sentencia será dictada en los 3 días siguientes (art. 181.3 LRJS).

3.3. La suspensión del contrato de trabajo

La LOMPIVG establece en su artículo 21 el derecho de la trabajadora víctima de violencia de género a la suspensión de su relación laboral con reserva de su puesto de trabajo.

La Disposición Adicional séptima, número tres introduce una nueva letra n) en el artículo 45, apartado 1, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, (actualmente Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) mediante la que se añade una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo, “por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género”.

Además, la citada Disposición Adicional séptima, en su número cuatro introduce en el mismo texto legal, un nuevo apartado 6, en el artículo 48 (actualmente apartado 10) en el que se indica que “en el supuesto previsto en la letra n) del apartado 1 del artículo 45, el período de suspensión tendrá una duración inicial que no podrá exceder de seis meses, salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión. En este caso, el juez podrá prorrogar la suspensión por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses”.

La suspensión del contrato de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género supone una medida de fomento de la estabilidad y protección del empleo ya que se ampara en la imposibilidad sobrevenida de continuar la prestación laboral como causa de la suspensión, paralizando la vida del contrato y suspendiendo las obligaciones empresariales⁶¹.

Así, la trabajadora víctima de violencia de género, ante una contingencia puramente personal que le impide temporalmente prestar servicios, bien porque no se encuentre en las debidas condiciones físicas o mentales, bien por tener que abandonar su lugar de trabajo conocido por el agresor, puede suspender su contrato temporalmente y evitar así la extinción del mismo, con las consecuencias negativas que ello conlleva para la trabajadora.

Resulta una medida útil puesto que muchas mujeres ante la situación de violencia de género no se ven capacitadas para hacer frente a las exigencias de su trabajo y necesitan un tiempo para organizar su vida y mejorar su situación⁶². Tanto la intención de la medida como el bien jurídico protegido por ella es la estabilidad en el empleo de la trabajadora víctima de violencia de género, impidiendo la extinción de la relación laboral cuando a ésta le es imposible cumplir con sus obligaciones contractuales⁶³.

⁶¹ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 100.

⁶² MINGO BASAIL, M.L.: “Situación de los derechos laborales de las mujeres víctimas de violencia de género en España. Evolución legislativa, contenido, protección y posibles líneas de actuación”, cit., pág. 131.

⁶³ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 101.

Esta medida tiene carácter subsidiario o supletorio por lo que se tomará en la mayoría de los casos cuando fallen las otras medidas menos lesivas para los derechos laborales de la trabajadora⁶⁴, es decir, la trabajadora ha de poder elegir en primer lugar, entre otras medidas laborales como la reducción o reordenación del tiempo de trabajo, la movilidad geográfica y el cambio de centro de trabajo, que garanticen su protección pero también permitan que mantenga su trabajo y únicamente cuando estas medidas no sean efectivas operará la suspensión contractual.

3.3.1. Requisitos para el ejercicio del derecho

Como primer requisito, común para todos los derechos laborales de la trabajadora víctima de violencia de género, se encuentra el de acreditar su condición de víctima de violencia de género a través de la orden de protección o en casos excepcionales el informe del Ministerio Fiscal.

El segundo requisito es el de “que la trabajadora se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo”. Este requisito se encuentra relacionado con el anterior, puesto que la violencia de género es la causa de la decisión de la trabajadora de suspender su contrato, puesto que impide el normal desarrollo de la relación laboral y obliga a la trabajadora a adoptarla en favor de su protección⁶⁵.

La suspensión del contrato depende únicamente de la voluntad de la trabajadora, al menos inicialmente, pero dicha voluntad se encuentra condicionada por la situación de maltrato a la que está siendo sometida, la Ley utiliza el término “obligada” por dicho motivo, puesto que la trabajadora no tiene más remedio que abandonar su puesto de trabajo si quiere protegerse de su agresor y recuperar su salud física o mental.

La variedad de causas que justifican que la trabajadora ejerza este derecho va desde la necesidad de alejarse de su agresor hasta las derivadas de su estado físico o psicológico

⁶⁴ MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 423.

⁶⁵ MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 423.

por ejemplo por encontrarse hospitalizada debido a una agresión o sumida en una profunda depresión⁶⁶.

La trabajadora debe comunicar al empresario su voluntad de suspender el contrato, tanto de forma oral como por escrito sin que se exija ningún requisito de forma o procedimiento previo.

Si la trabajadora acredita su condición de víctima de violencia de género, el empresario está obligado a aceptar la suspensión del contrato, es decir, el inicio y la permanencia en suspensión no depende del acuerdo mutuo. La protección de la trabajadora no puede estar condicionada por los intereses empresariales ni por las necesidades productivas u organizativas del empresario⁶⁷, el legislador concede este derecho a la trabajadora y ella puede ejercerlo con una única condición exigida legalmente: la violencia de género⁶⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, lógicamente, el empresario debe ser informado antes de la efectividad de la medida y únicamente puede negarse a ella en el caso de que no se acredite la condición de víctima de violencia de género.

El momento concreto de inicio de la suspensión del contrato depende de la voluntad de la trabajadora, sin embargo, lo óptimo sería poder consensuar tal decisión con el empresario.

3.3.2. La reserva del puesto de trabajo

Como se indicó anteriormente, la finalidad de esta medida es la protección del empleo de la trabajadora víctima de violencia de género, dicha finalidad se manifiesta en el artículo 21.1 de la LOMPIVG, al establecer que se trata de una suspensión con “reserva de puesto de trabajo”.

Además, el artículo 21.3 establece que “cuando se produzca la reincorporación, ésta se realizará en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo”. Tiene carácter automático, es decir, se ha de reincorporar en cuanto

⁶⁶ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género", cit., pág. 360.

⁶⁷ DÍAZ AZNARTE, M.T.: “La respuesta del ordenamiento jurídico- laboral a la situación de las trabajadoras víctimas de violencia de género”, cit., pág. 165.

⁶⁸ MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 426.

la mujer lo solicite⁶⁹, y ha de ser en el mismo puesto de trabajo, no en otro aunque sea del mismo grupo o categoría profesional⁷⁰.

Lo que se pretende es que la trabajadora pueda reanudar su relación laboral en el mismo punto en que la dejó, sin que por ese motivo pueda verse perjudicada.

No obstante, la reserva del puesto de trabajo no implica una “congelación de las condiciones de trabajo” ya que cuando la trabajadora se reincorpore puede verse afectada por modificaciones colectivas o incluso por extinciones colectivas si concurren los requisitos exigidos⁷¹. Esta reserva se mantiene durante el tiempo que dure la suspensión, que como veremos tiene un máximo de dos años, agotados los cuales la reserva del puesto de trabajo desaparece, aunque la trabajadora no se reincorpore.

El momento en que la trabajadora debe reincorporarse se entiende el día siguiente al que concluye el plazo de suspensión ya sea el periodo inicial o alguna de las prórrogas.

La trabajadora no está obligada legalmente a comunicar al empresario el regreso a su puesto de trabajo, sin embargo, cabe pensar que entra dentro de las exigencias de la buena fe establecida en el artículo 5.a) del Estatuto de los Trabajadores como uno de los deberes básicos de los trabajadores en su relación laboral.

La reserva del puesto de trabajo implica que el empresario no puede amortizar el puesto del trabajo ni cubrirlo con una modalidad contractual que impida la reincorporación de la trabajadora una vez finalizada la suspensión.

En consecuencia, la negativa empresarial a la reincorporación de la trabajadora, podría considerarse como un despido nulo de acuerdo con lo establecido en el artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores que declara la nulidad del despido de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de suspensión de la relación laboral. En este caso, la trabajadora tendrá derecho a la readmisión inmediata y al abono de los salarios dejados de percibir. También podría considerarse como un incumplimiento contractual del empresario por lo que la trabajadora podría solicitar la

⁶⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género", cit., pág. 364.

⁷⁰ MIRANZO DÍEZ, J.J.: “La protección contra la violencia de género en España. Aportaciones desde el Derecho del Trabajo”, cit., pág. 9.

⁷¹ MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 436.

extinción de su contrato en relación con el artículo 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, con derecho a la misma indemnización que en un despido improcedente.

Al amparo del artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4 del Real Decreto 2720/1998 por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada la sustitución de la trabajadora se realizará mediante un contrato de interinidad cuya causa es precisamente la sustitución de un “trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual”.

Así, el artículo 21.3 de la LOMPIVG bonifica a las empresas que formalicen contratos de interinidad para sustituir a las trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo con un 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante todo el periodo de suspensión.

Lo que se pretende es que el empresario obtenga una cierta compensación económica por los inconvenientes que le pueda ocasionar la suspensión del contrato de la trabajadora por razones tan personales como la violencia de género. Evidentemente, dichas razones no son imputables a la trabajadora, pero mucho menos aun al empresario y, sin embargo, se ve afectado por ellas⁷².

3.3.3. Efectos

Como principal efecto cabe señalar que de acuerdo con el artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores la suspensión del contrato de trabajo no solo exonera a la trabajadora de prestar servicios sino también, y por ende, al empresario de la obligación de remunerar el trabajo debido a la estructura sinalagmática del contrato de trabajo. Al suspenderse el contrato la trabajadora deja de estar obligada a prestar servicios para el empresario, con el consiguiente efecto “secundario” o efecto “rebote”: la liberación del empresario de retribuir a la trabajadora⁷³.

Cabe diferenciar el término “remuneración” del término “salario”. Salario se encuentra definido en el artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores como “totalidad de las

⁷² MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 442.

⁷³ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 102.

percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo”. La remuneración de la que es exonerado el empresario en caso de suspensión del contrato de la trabajadora víctima de violencia de género comprende también las percepciones extrasalariales relacionadas con el trabajo desarrollado.

Sin perjuicio de lo anterior, sí es posible devengar otras cantidades no relacionadas con la efectividad del trabajo desarrollado como las ayudas por hijos o el uso de la vivienda al que se tiene derecho no por el trabajo efectivo sino por ser trabajador de la empresa⁷⁴.

Con el fin facilitar el acceso de la trabajadora a la prestación por desempleo para que pueda mantener su independencia económica, se ha previsto que en caso de suspensión del contrato de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género, esta pase a encontrarse en situación legal de desempleo (artículo 267.1.b).2º de la Ley General de la Seguridad Social). Además, debe someterse al resto de requisitos exigidos por el artículo 266 de la Ley General de la Seguridad Social.

Es posible que la duración de la prestación no llegue a cubrir el periodo suspensivo de la trabajadora ya que depende del periodo ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo. La regla general es que a efectos de determinación del período de ocupación cotizada, se tendrán en cuenta todas las cotizaciones que no hayan sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior, tanto de nivel contributivo como asistencial.

No obstante, no se considerará como derecho anterior el que se reconozca en virtud de la suspensión de la relación laboral de las víctimas de violencia de género. Dicho de otra manera, los periodos de cotización utilizados para la percepción de la prestación por desempleo en la suspensión del contrato de las víctimas de violencia de género, pueden volver a computarse para acceder a una posterior prestación por desempleo atribuyendo un doble valor a las cotizaciones efectuadas antes de la suspensión del contrato⁷⁵.

⁷⁴ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 104.

⁷⁵ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y CONDE COLMENERO, P.: “La protección social de las trabajadoras víctimas de violencia de género”, *Anales de Derecho*, núm. 24, 2006, pág. 102.

Además, el artículo 165.5 de la Ley General de la Seguridad Social establece que en caso de suspensión del contrato de trabajo de una trabajadora víctima de violencia de género el periodo de suspensión “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 grave”.

Asimismo, la suspensión tiene otros efectos derivados de la pervivencia del vínculo contractual como son:

- La duración de la suspensión computa a efectos de antigüedad en la empresa. Además, juega la ficción jurídica de que la trabajadora ha estado prestando servicios sin interrupción, lo que puede resultarle beneficioso a efectos del disfrute de determinadas condiciones laborales para las que es necesario un tiempo de permanencia en la empresa, por ejemplo, los ascensos, la excedencia voluntaria, los complementos de antigüedad, etc.⁷⁶.
- Perviven los deberes de secreto, discreción o reserva, así como los derivados del principio de buena fe contractual.
- El mantenimiento de derechos inherentes a la existencia del contrato de trabajo (alojamiento proporcionado por la empresa) incluyendo los derechos derivados de la relación jurídica de Seguridad Social (prestación por hijo a cargo)⁷⁷.
- Se mantiene el poder disciplinario del empresario.
- Se mantienen los derechos de representación colectiva.
- En cuanto a las vacaciones y su posible superposición con la suspensión del contrato por violencia de género, debe prevalecer la idea de que las vacaciones puedan recuperarse ya que la causa de suspensión es impredecible y ajena a la

⁷⁶ MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 439.

⁷⁷ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 107.

voluntad de la trabajadora. Además la Jurisprudencia Europea ha sentado una importante doctrina al respecto al establecer que “el derecho de cada trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva 93/104”⁷⁸. Dicha Directiva establece en su artículo 7.2 que “el período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral”

3.3.4. Duración inicial

El artículo 48.10 del Estatuto de los trabajadores establece que “la suspensión tiene una duración inicial que no podrá exceder de seis meses”. El legislador no fija ningún límite mínimo o tope concreto sino únicamente un límite máximo, por lo que la trabajadora cuenta con total libertad para convenir la duración que estime oportuna, siempre y cuando no exceda de los seis meses.

La trabajadora puede “disfrutar” de este derecho de manera continua o discontinua, ya que es posible que la trabajadora acuerde un tiempo de suspensión inferior a los seis meses y cuando se ha reincorporado a su trabajo se vea en la necesidad de continuar con la suspensión. En ese caso la trabajadora puede volver a disfrutar de los periodos que estime convenientes hasta el límite de seis meses⁷⁹.

La duración inicial persistirá mientras esté justificada, dicho de otra manera, el derecho de la trabajadora a suspender su contrato de trabajo persiste mientras subsista la causa que obligó a la trabajadora a ejercitar este derecho ya que se trata de una causa de suspensión que se basa en la existencia de una causa objetiva⁸⁰. Como ocurre por mandato del artículo 48.8 del Estatuto de los Trabajadores con otras suspensiones como el riesgo durante el embarazo o la lactancia natural en los que “la suspensión del

⁷⁸ STJCE de 18 de marzo de 2004, asunto C- 342/01 (María Paz Merino Gómez contra Continental Industrial del Caucho, S. A.)

⁷⁹ MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 430.

⁸⁰ MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 431.

contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o el lactante cumpla nueve meses, respectivamente, o, en ambos casos, cuando desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado” es decir, la desaparición del riesgo laboral obliga a la trabajadora a reincorporarse a su puesto de trabajo.

Por analogía con dichas suspensiones del contrato, si en el trascurso de los seis meses iniciales, se dictase sentencia condenatoria que contenga medidas como la privación de libertad u orden de alejamiento la suspensión quedaría sin causa y la trabajadora deberá reincorporarse. Cabe señalar que la mera existencia de sentencia condenatoria no supone que la suspensión deje de tener causa, ya que, la suspensión puede que se justificase en el estado de salud de la víctima o en la necesidad de recibir tratamiento psicológico.

La competencia para conocer de cualquier controversia surgida en este periodo inicial de suspensión es del Juez de lo Social, a diferencia de lo que sucederá con la prórroga.

3.3.5. Duración prorrogada

El artículo 48.10 del Estatuto de los trabajadores establece, en cuanto a la prórroga, que el juez podrá prorrogar la suspensión por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses si de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiere la continuidad de la suspensión.

Ha de entenderse como “actuaciones de tutela judicial” todas las medidas adoptadas por el juez encaminadas a la protección de la víctima e incluidas en el procedimiento penal⁸¹.

No queda claro que juez será competente para decidir sobre la procedencia o no de la prórroga. Algunos autores se inclinan por el Juez Penal, por su relación con las citadas “actuaciones de tutela judicial”⁸², determinando que el Juez de lo Social no tiene competencia para decidir sobre las prórrogas, pero si para conocer de los efectos de dicha prórroga en la relación laboral. Otros autores defienden que es competencia del

⁸¹ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 111.

⁸² MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 111.

Juez de lo Social por ser el competente para conocer sobre cuestiones laborales y de Seguridad Social⁸³.

La voluntad de la trabajadora en este caso ya no es determinante, ni para la existencia ni para su duración de la medida, será el juez competente el que decidirá sobre tal cuestión en atención a las circunstancias de cada caso. El motivo por el cual la decisión sobre esta cuestión corresponde al juez y no a la trabajadora es la finalidad de la medida “la efectividad del derecho de protección de la víctima”⁸⁴.

En este caso, la voluntad del juez y la de la trabajadora no siempre será la misma puesto que puede ocurrir que la trabajadora desee continuar con la suspensión y el juez determine que no es necesario o viceversa. En el primer caso, aunque la trabajadora pida expresamente continuar con la misma si el juez cree que no existen motivos para ello, no tiene por qué concederla, puesto que la voluntad de la trabajadora, se encuentra en un segundo plano y el criterio del juez se impone sobre el deseo de la trabajadora.

Mayor dificultad plantea el segundo supuesto, en el que la trabajadora no encuentre necesario continuar con la suspensión pero el juez determine lo contrario. La doctrina mayoritaria entiende que el juez solo puede pronunciarse sobre la prórroga cuando la trabajadora víctima de violencia de género así lo solicite, es decir, el juez no puede acordar la prórroga contra la voluntad de la trabajadora⁸⁵. Aunque es posible que, se de alguna excepción en el caso que el juez estime que al reincorporarse al puesto de trabajo se pone en peligro la vida de la trabajadora.

Decidida la concesión o denegación de la prórroga el juez ha de comunicarla a las partes mediante auto motivado, con la posibilidad de que las partes presenten recurso contra dicho auto.

La duración de la prórroga será inicialmente de tres meses, pero pueden concederse tantas prórrogas se estimen necesarias hasta el límite de dieciocho meses, es decir, pueden concederse seis prórrogas adicionales a los seis meses iniciales de duración de

⁸³ NEVADO FERNÁNDEZ, M.J.: “La trabajadora víctima de violencia de género”, *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género. Congreso "Igualdad y violencia de género en Castilla y León: análisis interdisciplinar"*, Granada (COMARES), 2008, pág. 376.

⁸⁴ MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 432.

⁸⁵ MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 433.

las suspensión del contrato. Por lo que la trabajadora podrá permanecer en situación de suspensión del contrato de trabajo, un máximo de veinticuatro meses (los seis meses iniciales más las seis prórrogas de tres meses), es decir, dos años.

Una vez finalizada cada prórroga, la concesión de la siguiente dependerá de que siga existiendo causa justificativa de la suspensión, lo que corresponde comprobar al juez⁸⁶.

Para finalizar, es necesario realizar una crítica relativa a la temporalidad de la medida. En caso de que la trabajadora agote el periodo máximo de suspensión del contrato, que como se dijo es de dos años, si las actuaciones judiciales se encuentran vigentes ¿Por qué se termina la protección para la trabajadora? Si lo que se pretende con esta medida es la protección del empleo de la trabajadora sería lógico que la duración de la suspensión se mantuviera durante toda la vigencia de la orden de protección.

Ante esta situación caben dos soluciones: en primer lugar la extinción del contrato de trabajo por esta circunstancia, lo que acabaría por destruir la estabilidad en el empleo pretendida, y por otro lado, declarar a la trabajadora en una incapacidad temporal si reúne los requisitos establecidos para ello en la Ley General de la Seguridad Social lo que resulta dudoso a menos que tenga alguna lesión invalidante que no le permita prestar servicios⁸⁷.

3.4. La protección frente al despido

3.4.1. La justificación de las faltas en relación al despido disciplinario

Cualquier relación laboral puede extinguirse mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador, para ello, es necesario seguir unas reglas estrictas y que la causa del despido sea una de las tasadas en el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Dentro de los seis supuestos por los que el empresario tiene la facultad de resolver el contrato de trabajo, se encuentran “las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo”. Se exige que las faltas sean repetidas, ya sean continuadas o

⁸⁶ MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, cit., pág. 435.

⁸⁷ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género”, cit., pág. 363.

intermitentes, correspondiendo a los convenios colectivos determinar que reiteración ha de considerarse grave. Las ausencias justificadas no se considerarán incumplimiento por lo que sí existe una causa legal de justificación, el empresario no puede utilizar este mecanismo para poner fin a la relación laboral.

La trabajadora víctima de violencia de género puede necesitar ausentarse de su puesto de trabajo debido a su estado físico o psicológico o a necesidades derivadas de tal situación sin que esas faltas estén cubiertas por una baja médica. Para que dichas faltas no puedan considerarse injustificadas y tenerse en cuenta para el despido disciplinario⁸⁸, el artículo 21.4 de la LOMPIVG ha determinado 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, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por la trabajadora a la empresa a la mayor brevedad”.

Esta medida busca la continuidad de la relación laboral aun cuando existan alteraciones en el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la trabajadora, que pueden materializarse en ausencias en el trabajo o asistencias irregulares como consecuencia de las lesiones físicas que sufre o por la situación psicológica por la que atraviesa⁸⁹. A estos efectos, resulta indiferente la duración de las ausencias o su carácter intermitente o continuado⁹⁰.

El legislador exige una doble justificación: por un lado, como sucede con el resto de derechos laborales de la víctima de violencia de género, la aplicación de este precepto, se condiciona a la existencia de orden de protección o en su defecto informe del Ministerio Fiscal de acuerdo con el artículo 23 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, por otro lado, es imprescindible que las ausencias, para poder entenderse justificadas, se encuentren debidamente acreditadas por los servicios sociales de atención o servicios de salud. Así, la trabajadora debe

⁸⁸ MIRANZO DÍEZ, J.J.: “La protección contra la violencia de género en el contenido y en el desarrollo de la relación laboral”, en AA.VV.: *Violencia contra las mujeres: un enfoque jurídico*, Oviedo (SEPTEM), 2011, pág. 190.

⁸⁹ PERÁN QUESADA, S.: “La protección de la trabajadora víctima de violencia de género ante el despido. Comentario a la Sentencia del TSJ de Cataluña (Sala de lo Social), de 3 de octubre de 2008” en *Aranzadi Social*, núm. 58, 2008.

⁹⁰ MIRANZO DÍEZ, J.J.: “La protección contra la violencia de género en el contenido y en el desarrollo de la relación laboral”, cit., pág. 190.

entregar al empresario el documento acreditativo expedido por el servicio social o de salud, en el que se certifica que su situación física o psíquica justifica sus faltas de asistencia o puntualidad al trabajo⁹¹.

En cuanto a los servicios de salud, cabe pensar que se trata de partes de incapacidad temporal o consulta médica y en relación a los servicios sociales se entiende que se refiere a los servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral recogidos en el artículo 19 de la LOMPIVG⁹². Además, si la empresa cuenta con servicios médicos propios, y la situación de salud física o psicológica es acreditada por estos, no es necesario aportar otra prueba, pues se considerará justificada.

Más dudas plantea si las faltas que guardan relación con las comparecencias en la policía o en el juzgado o los trámites administrativos que debe atender la víctima de violencia de género para obtener ayudas, se consideran o no justificadas, puesto que, según la literalidad del precepto las ausencias justificadas solo son aquellas que se derivan de la situación física o psicológica de la víctima así calificadas por los servicios sociales o sanitarios. No sería lógico dejar sin protección las ausencias que no pudiesen ser constatadas por los servicios sociales o de salud⁹³, de esta forma si la trabajadora consigue acreditar la causa de aquellas mediante otros medios sí se considerarán justificadas⁹⁴.

La mujer víctima de violencia de género está obligada a comunicar sus ausencias o faltas de puntualidad con la mayor brevedad posible, lo que debe entenderse conforme al principio de buena fe contractual de los artículos 5 y 20 del Estatuto de los Trabajadores. Así, de tratarse de una falta de asistencia, la mayor brevedad, puede significar, incluso comunicarlo antes de que se produzca, si se sabe con anterioridad, en cambio si se trata de una falta de puntualidad al trabajo, la regla general será que la

⁹¹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género", cit., pág. 373.

⁹² ÁLVAREZ CUESTA, H.: "La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora", cit., pág. 1230.

⁹³ RUANO RODRÍGUEZ, L.: "La protección de las víctimas de violencia de género en el ámbito del trabajo y de la seguridad social: aspectos sustantivos y procesales", *Cuadernos De Derecho Judicial*, 2006, pág. 449.

⁹⁴ PERÁN QUESADA, S.: "La protección de la trabajadora víctima de violencia de género ante el despido. Comentario a la Sentencia del TSJ de Cataluña (Sala de lo Social), de 3 de octubre de 2008" en *Aranzadi Social*, núm. 58, 2008.

trabajadora comunique la causa de su retraso al empresario y aporte en ese momento o en otro posterior, la justificación de los servicios sociales o de salud⁹⁵.

El procedimiento a seguir por la trabajadora es el siguiente: debe entregar al empresario su acreditación como víctima de violencia de género, es decir, la orden de protección o el informe del Ministerio Fiscal, además del documento expedido por los servicios sociales o de salud en que figure la justificación de sus faltas, en el que puede indicarse, además, la fecha de comienzo y, en su caso, si se conoce, la de finalización, tomando como referencia la orden de protección⁹⁶.

Atribuir a una falta de asistencia la condición de justificada no supone que exista a favor de la trabajadora ningún permiso retribuido. Por ello, el empresario puede descontar el salario correspondiente a las ausencias, salvo que el convenio colectivo de la trabajadora observe una condición más beneficiosa.

Finalmente, es necesario destacar que la LOMPIVG no menciona cómo se ha de calificar un despido disciplinario basado en las faltas de asistencia de una trabajadora víctima de violencia de género. Existen dos opciones: considerarlo nulo, amparándose en que se trata de un derecho de la víctima de violencia de género por el que se le concede inmunidad frente al despido por tal motivo o considerarlo improcedente por carecer de causa. Lo lógico sería calificar la extinción como nula porque se trata de un derecho concedido a la trabajadora, ausentarse de su trabajo por su situación física o psicológica acreditada por los servicios correspondientes⁹⁷.

3.4.2. El cómputo de faltas en relación al despido objetivo

La consideración como justificadas de las faltas de asistencia o puntualidad al trabajo pone a salvo a la trabajadora frente al despido disciplinario, pero no del despido objetivo⁹⁸. Las faltas de asistencia aun justificadas pero intermitentes, pueden producir la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, así el artículo 52.d) del Estatuto

⁹⁵ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género", cit., pág. 373.

⁹⁶ ÁLVAREZ CUESTA, H.: "La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora", cit., pág. 1230.

⁹⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H.: "La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora", cit., pág. 1230.

⁹⁸ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 47.

de los Trabajadores establece que el contrato podrá extinguirse faltas justificadas que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

Como medida de protección a la trabajadora víctima de violencia de género, la Disposición adicional séptima párrafo seis modifica el párrafo segundo de la letra d) del artículo 52 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores para determinar que “no se computarán como faltas de asistencia, 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”.

Hay que tener en cuenta dos conceptos: las faltas de asistencia derivadas de violencia de género y el índice de absentismo de la empresa y aunque es obvio que se trata de dos conceptos distintos, guardan relación, pues los dos tienen como base las ausencias laborales de los trabajadores.

Cuando el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 52. d) impide el cómputo de faltas, lo lógico es entender que se refiere tanto a las faltas de la trabajadora como al cálculo del índice de absentismo necesario para que pueda producirse la extinción, pues así se desprende su tenor literal “a los efectos del párrafo anterior” sin hacer ningún tipo de diferenciación ni distingo⁹⁹. Téngase en cuenta que son faltas de asistencia tanto aquellas en que incurrió el trabajador despedido, como también los supuestos concretos que sirven de base para determinar el índice de absentismo y ambas situaciones se encuentran mencionadas en el párrafo primero, por lo que al no efectuarse distinción ni advertencia alguna en la remisión que a este párrafo se hace al comienzo del segundo, debe entenderse que las exclusiones que éste impone alcanzan a uno y otro concepto¹⁰⁰.

Esta causa de extinción objetiva es un instrumento establecido por el legislador para luchar contra el absentismo laboral. Pero esta finalidad está pensada sobre todo en relación con aquella clase de absentismo imputable a la voluntad del trabajador, normalmente formado por ausencias de escasa duración e intermitentes¹⁰¹, por ello,

⁹⁹ STS de 23 de enero de 2007 (Recurso núm. 4465/2005).

¹⁰⁰ STS de 18 de septiembre de 2007 (Recurso núm. 4224/2006).

¹⁰¹ STS de 23 de enero de 2007 (Recurso núm. 4465/2005).

considerar el índice de absentismo incluido del cómputo de faltas, evitará que se perjudique a los trabajadores que cuenten con faltas de asistencia susceptibles de causar el despido objetivo¹⁰².

3.4.3. La nulidad del despido

El empresario tiene la facultad de extinguir la relación laboral de cualquiera de sus trabajadores basándose en una o más causas de las establecidas en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, donde se enumeran las causas de incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, el habitual despido disciplinario.

Además, cuenta con una segunda vía por la que puede extinguir el contrato de trabajo, el despido objetivo, cuyas causas, también tasadas, se encuentran enumeradas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores. El trabajador puede impugnar la extinción ante la jurisdicción social, que, en el caso de considerar la causa cierta, declarará el despido como procedente¹⁰³, de lo contrario, si la causa es incierta, el despido será considerado como improcedente, condenando al empresario a readmitir al trabajador o abonarle la indemnización establecida en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores de treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades para los periodos de tiempo posteriores a febrero de 2012¹⁰⁴. Así, para el empresario resulta demasiado fácil despedir al trabajador mediante una causa falsa abonando la indemnización establecida¹⁰⁵.

Para que el empresario no pueda tomar represalias ante el ejercicio de los derechos reconocidos por la LOMPIVG, dicha ley, a través de la Disposición adicional séptima

¹⁰² ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1234.

¹⁰³ Si se trata de un despido objetivo, en caso de declararse procedente, el trabajador tendrá derecho a una indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

¹⁰⁴ La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año (Disposición transitoria undécima del Estatuto de los Trabajadores)

¹⁰⁵ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 53.

apartado siete ha introducido un nuevo supuesto de nulidad cuando el despido se produzca en perjuicio de trabajadoras que hayan ejercido los derechos de reducción o reordenación del tiempo de trabajo, movilidad geográfica o suspensión de la relación laboral (artículos 53.4.b) y 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores).

El efecto de esta declaración de nulidad será la readmisión inmediata de la trabajadora y el abono de los salarios dejados de percibir como establece el artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores.

La regulación inicial de este derecho tenía dos importantes carencias hoy corregidas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: por un lado, que dicha inmunidad se estableciera únicamente frente al despido disciplinario y no con relación al despido objetivo y, por otro lado, no se había modificado, en paralelo con el artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 108.2.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, hoy Ley Reguladora de la Jurisdicción Social¹⁰⁶.

Así, la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres introduce mediante su Disposición adicional decimoprimera apartado doce, la misma previsión que ya existía para el despido disciplinario y que declara la nulidad del despido objetivo de la trabajadora víctima de violencia de género por el ejercicio de los derechos conferidos por la LOMPIVG. Además, modifica la Ley de Procedimiento Laboral tanto para el despido disciplinario (artículo 108) como para el despido objetivo (artículo 122) actualmente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para que se produzca la nulidad del despido, es necesario que concurren dos circunstancias: que se trate de la extinción del contrato de trabajo de una víctima de violencia de género y que dicha trabajadora haya ejercitado alguno de los derechos laborales¹⁰⁷. Sin embargo, ha de entenderse que opera desde que la trabajadora comunica al empresario su decisión de acogerse a alguno de los derechos de los que es titular, sin que sea necesario que se encontrara ejercitándolos¹⁰⁸. Así, resulta necesario

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género", cit., pág. 374.

¹⁰⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H.: "La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora", cit., pág. 1237.

¹⁰⁸ MIRANZO DÍEZ, J.J.: "La protección contra la violencia de género en el contenido y en el desarrollo de la relación laboral", cit., pág. 191.

que la empresa conozca la situación de la trabajadora, pues solo de esa forma es posible entender que ésta ha tratado de lesionar su derecho¹⁰⁹.

No se exige que exista intencionalidad discriminatoria porque no se trata tanto de sancionar la conducta del empresario con la nulidad del despido como medio de reparar la discriminación o violación de derechos fundamentales, sino de garantizar a la trabajadora un plus de protección incluso en el caso de que la decisión del empresario pudiese ser absolutamente ajena a cualquier móvil discriminatorio¹¹⁰.

Esta medida otorga a la trabajadora una tutela adicional durante el ejercicio de los derechos reconocidos por ser víctima de violencia de género que se proyecta al ámbito de la carga probatoria ante la presunción de nulidad derivada del hecho de haberse producido la extinción durante el período protegido¹¹¹.

Se trata de una presunción “*iuris tantum*” de nulidad¹¹², no se exige que la trabajadora aporte un indicio de discriminación, sino únicamente que demuestre que la extinción coincide en el tiempo con el ejercicio de los derechos que le otorga la LOMPIVG¹¹³, por su parte la empresa, para romper la presunción, debe aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida adoptada y de su proporcionalidad¹¹⁴ que nada tenga que ver con la situación de violencia de género ni con el ejercicio de los derechos de la trabajadora víctima de violencia de género. Se ampara, así, a la trabajadora frente a despidos disciplinarios carentes de causa cuando el mismo se produce respecto de quienes, desde su condición de víctimas de violencia de género, han ejercitado sus derechos, lo que supone una tutela adicional en su favor durante los períodos de ejercicio de los derechos que se proyecta al ámbito de la carga probatoria

¹⁰⁹ GARCÍA TESTAL, E.: “Derecho del Trabajo y violencia de género” en AA.VV.: *La prevención y erradicación de la violencia de género: un estudio multidisciplinar y forense*, Navarra (ARANZADI), 2012, pág. 260.

¹¹⁰ STSJ de Cataluña de 21 de junio de 2001 (Recurso núm. 2346/2001).

¹¹¹ STSJ de Cataluña de 3 de octubre de 2008 (Recurso núm. 587/2007).

¹¹² MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 54.

¹¹³ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1238.

¹¹⁴ STSJ de Castilla La Mancha de 2 de noviembre de 2007 (Recurso núm. 1117/2007).

ante la presunción de nulidad derivada del hecho de haberse producido la extinción durante el período protegido¹¹⁵.

La nulidad del despido, no implica que las trabajadoras víctimas de violencia de género sean inmunes al poder disciplinario del empresario, sus incumplimientos contractuales son castigables, pues así lo determina el artículo 53.4.c) y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores que indican que se declarará la nulidad salvo en los casos que se declare la procedencia del despido por haberse fundado en otro tipo de incumplimiento.

Con la afirmación contenida en los artículos 53.4.c) y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, el legislador indica que en este tipo de despidos no cabe la improcedencia puesto que señala que “lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados”. Así, será calificado como procedente, en el caso de que quede acreditado el incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador alegado por el empresario, pues en caso contrario solo cabe la declaración de nulidad y no la de improcedencia¹¹⁶.

En este punto es interesante hacer una reflexión: ¿Qué sucede con la extinción del contrato de la trabajadora que no ha comunicado a su empresario su situación y aún no ha ejercitado ninguno de sus derechos?

Si el empresario conoce por otros medios su situación y la extinción se realiza por su condición de víctima de violencia de género deberá ser calificado como nulo por discriminatorio, pero en este caso, la trabajadora ha de aportar indicios razonables de discriminación¹¹⁷ debiendo el empresario argumentar que su decisión no responde los inconvenientes que le puede ocasionar que la trabajadora haya obtenido la condición de víctima de violencia de género.

Las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género que presten servicios de manera irregular en España también se encuentran protegidas por este derecho puesto que el artículo 36.5 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social establece que “la carencia de la

¹¹⁵ STSJ de Cataluña de 3 de octubre de 2008 (Recurso núm. 587/2007)

¹¹⁶ STSJ de Islas Canarias de 31 de julio de 2008 (Recurso núm. 266/2008).

¹¹⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1242.

autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero”. Además, el artículo 38.6.d) de la citada ley concede a las víctimas de violencia de género determinadas facilidades para su permanencia en España otorgando la renovación a su expiración de la autorización de residencia y trabajo en los supuestos de extinción del contrato de trabajo o suspensión de la relación laboral como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

Además, si al denunciarse una situación de violencia de género de una mujer extranjera se pusiera de manifiesto su situación irregular, no se incoará el expediente administrativo sancionador, se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se hubiera incoado con anterioridad a la denuncia o, en su caso, la ejecución de las órdenes de expulsión o de devolución eventualmente acordadas (artículo 31.bis.2 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social).

La nulidad del despido en estas circunstancias es aplicable tanto a la relación laboral común como a las relaciones laborales especiales, pero con especial atención a las peculiaridades que de ellas se derivan. Así, la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, no prevé la figura del despido nulo, sin embargo, los tribunales han entendido incluidas dentro del campo de aplicación de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, a todas las trabajadoras, por tanto también, las empleadas de hogar, por lo que es posible declarar la nulidad de su despido si de él subyace una causa discriminatoria¹¹⁸.

Ahora bien, los efectos de la declaración de nulidad de un despido disciplinario en el ámbito de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar no se corresponden con los que se fijan para la relación laboral común. En este caso, la obligación de readmisión del trabajador podría entrar en colisión con el derecho a la intimidad personal y familiar del empleador, por lo que la jurisprudencia establece que no cabe la readmisión obligatoria, pero que no se ha de excluir el abono de los salarios dejados de percibir ya que la decisión extintiva, tachada de nula por discriminatoria, merece un

¹¹⁸ STSJ de Castilla y León de 7 de septiembre de 2010 (Recurso núm. 467/2010).

reproche especial, mayor que la meramente injustificada¹¹⁹ a lo que debe añadirse una posible indemnización de acuerdo con el artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Aunque presenta ventajas, esta fórmula utilizada por el legislador para proteger a la trabajadora víctima de violencia de género resulta insuficiente. Hubiese sido necesario que utilizase una fórmula semejante a la establecida en el artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores para las trabajadoras embarazadas que se encuentran protegidas por el despido nulo “desde la fecha de inicio del embarazo hasta el inicio del periodo de suspensión”, para la víctima de violencia de género se podría haber llevado a cabo “desde la fecha de la orden de protección o informe del Ministerio Fiscal y durante todo el tiempo en que permanezca vigente” con lo que se abarcarían todas las situaciones que puedan motivar la extinción y que sean consecuencia de la condición de víctima de violencia de género¹²⁰.

El legislador podría haber incluido en las causas de discriminación del artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores la violencia de género, con lo que se consideraría discriminatoria y en consecuencia nula cualquier decisión empresarial basada en la condición de víctima de violencia de género, puesto que lo que pretendía la LOMPIVG era que cualquier circunstancia ligada a tal situación no influyese en la relación laboral. Por el contrario, el legislador ha optado por un sistema de garantías condicionado al ejercicio de determinados derechos legalmente tasados, y no de una declaración general como la que se produciría de forma automática tras la consideración de la violencia de género como un supuesto más de discriminación¹²¹.

Sería recomendable que se introdujera asimismo, alguna previsión que estableciese la nulidad de cualquier sanción por el ejercicio de los derechos laborales reconocidos a la víctima de violencia de género¹²².

¹¹⁹ STSJ de Castilla y León de 25 de febrero de 2013 (Recurso núm. 2/2013).

¹²⁰ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 56.

¹²¹ PERÁN QUESADA, S.: “La protección de la trabajadora víctima de violencia de género ante el despido. Comentario a la Sentencia del TSJ de Cataluña (Sala de lo Social), de 3 de octubre de 2008” en *Aranzadi Social*, núm. 58, 2008.

¹²² RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género”, cit., pág. 375.

3.4.4. Otras formas de extinción del contrato del trabajo

Existen otras causas mediante las cuales el empresario puede poner fin a la relación laboral puesto que ni la LOMPIVG ni las normas posteriores agotan las vías de extinción del contrato que atañen a las víctimas de violencia de género¹²³.

Así en primer lugar, la trabajadora víctima de violencia de género puede estar incluida en un despido colectivo. En este caso, la selección de los trabajadores afectados corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios¹²⁴. En este sentido se ha podido mantener que la decisión de la empresa en la selección de los trabajadores debe fundamentarse en criterios de razonabilidad y ser coherentes con los fines buscados, no pudiéndose admitir una designación que sea caprichosa o arbitraria¹²⁵.

Corresponde a quien alega la discriminación aportar un indicio para que se invierta la carga de la prueba y sea el demandado el encargado de aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad (artículo 181 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

Resulta complicado aportar indicios de discriminación puesto que, éstos suelen basarse en datos estadísticos (existe un porcentaje mucho mayor de trabajadores incluidos en un despido colectivo que son mujeres, o que pertenecen a un sindicato concreto). Sin embargo en el caso de las víctimas de violencia de género, no podría utilizarse la estadística para aportar indicios de discriminación debido a lo singular de su situación¹²⁶.

En segundo lugar, el artículo 52 a) y b) del Estatuto de los Trabajadores permite al empresario extinguir el contrato por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa o por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos

¹²³ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1244.

¹²⁴ STS de 19 de enero de 1998 (Recurso núm. 1460/1997).

¹²⁵ STSJ de Castilla y León de 8 de julio de 2015 (Recurso núm. 931/2015).

¹²⁶ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1245.

cambios sean razonables. Asimismo, el artículo 54.2.e) permite al empresario mediante despido disciplinario, extinguir el contrato de trabajo por disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.

Tanto la ineptitud, como la falta de adaptación y la disminución del rendimiento pueden ser causa de la tensión emocional por la que atraviesa la trabajadora víctima de violencia de género.

Así, en el caso de la disminución continuada y voluntaria del rendimiento normal o pactado, no se cumplirían los presupuestos del precepto puesto que la voluntariedad se aprecia cuando no existen razones ajenas a la voluntad del trabajador para la disminución del rendimiento¹²⁷ lo que no se aprecia en este caso.

Hubiese sido conveniente incorporar alguna previsión sobre el rendimiento debido de la trabajadora víctima de violencia de género que podría ser parecida a la establecida en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores para los trabajadores con discapacidad¹²⁸ en la que se establece que el empresario ha de tener en cuenta la “capacidad real” de los trabajadores discapacitados. Esta solución está pensada para atemperar los criterios por los que se mide el rendimiento laboral, obligando al empresario a aplicar unos criterios distintos a los del resto de trabajadores¹²⁹.

En tercer lugar, es posible que la trabajadora víctima de violencia de género no supere el periodo de prueba. Para evitar la indefensión provocada por tal situación cabría dar igual solución que a las trabajadoras embarazadas en periodo de prueba y calificar la decisión de extinguir el contrato nula. Y esto es así porque la discriminación por razón del sexo prohibida por el artículo 14 de la Constitución no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino que también abarca las conductas que se fundan en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inmediata, como es el caso del embarazo y la violencia de género y corresponde al empresario demostrar que su decisión de poner fin al vínculo contractual resulta del todo ajena al móvil

¹²⁷ STSJ de la Rioja de 30 de diciembre de 2005 (Recurso núm. 296/2005).

¹²⁸ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género", cit., pág. 375.

¹²⁹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: "La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora", cit., pág. 1239.

discriminatorio, de tal modo que habría tenido lugar verosímelmente, aun sin concurrir la circunstancia que se reputa como causa real del mismo, dado que existían otras suficientes, razonables y serias¹³⁰.

Por último, el artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores permite a la trabajadora víctima de violencia de género solicitar la extinción de su contrato cuando el agresor sea un trabajador de su empresa o el empresario mediante la fórmula abierta establecida en su apartado c), “cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario”.

En caso de que el agresor sea un empleado, es necesario que la violencia, ya sea física o psicológica, acontezca en el lugar de trabajo o tenga incidencia en la prestación de servicios, es decir, que exista una conexión entre las agresiones y el trabajo, para que nazca la obligación del empresario de hacer uso de las medidas preventivas de las que dispone¹³¹. De no hacerlo, la trabajadora puede solicitar ante los Tribunales, la extinción de su contrato en virtud del artículo 50.1.d) del Estatuto de los Trabajadores con derecho a la misma indemnización que le correspondería si se tratase de un despido improcedente (artículo 50.2 del Estatuto de los Trabajadores).

En caso de que el agresor sea el empresario la trabajadora también podrá extinguir su contrato en virtud del artículo 50.1.d) del Estatuto de los Trabajadores alegando una vulneración de la protección de su salud en el trabajo, siempre que la violencia sufrida, repercuta en el trabajo¹³².

En ambos casos se exige cercanía entre la víctima y el agresor, puesto que no sería posible esta medida si no compartiesen el mismo centro de trabajo ni horario laboral no existiendo relación alguna entre ellos en la empresa.

Además, la jurisprudencia exige como regla general, la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo, mientras se sustancia el proceso, hasta la sentencia firme si bien con excepciones como pueden ser supuestos en los que concurren circunstancias especiales que fundadamente supongan un notorio riesgo a su integridad física o a su

¹³⁰ STSJ de País Vasco de 13 de marzo de 2001 (Recurso núm. 118/2001).

¹³¹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1247.

¹³² ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1247.

propia dignidad personal y profesional que impongan la inmediata cesación de la convivencia laboral para evitar males de mayor entidad que la de la propia ruptura del vínculo contractual¹³³ lo que ocurriría en caso de conductas del empresario, ya sean realizadas por el o toleradas, que pongan en riesgo la integridad o la dignidad de la trabajadora¹³⁴.

Si ante la situación de violencia de género se dictara una orden de protección que impidiese al agresor entrar al centro de trabajo, lo lógico sería considerarlo como casusa de suspensión del contrato de trabajo como ocurre con la privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria¹³⁵.

En numerosas ocasiones dichas órdenes de protección exceptúan el lugar de trabajo, en ese caso, el empresario tiene la obligación de vigilar, con más celo que habitualmente, la salud y seguridad de su trabajadora¹³⁶.

Asimismo, el empresario puede extinguir el contrato de trabajo del agresor por la vía del artículo 54.2.c) y g) del Estatuto de los Trabajadores en los que se considera un incumplimiento grave y culpable del trabajador “las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos” y “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”.

Igualmente, el convenio colectivo de aplicación puede recoger como falta muy grave, y por tanto susceptible de imponer como sanción el despido, la condena por violencia de género o la comisión de un delito.

¹³³ STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de julio de 2000 (Recurso núm. 940/2000).

¹³⁴ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1253.

¹³⁵ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1253.

¹³⁶ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1253.

3.5. Extinción del contrato a instancia de la trabajadora

En este caso no se trata de garantizar la estabilidad en el empleo de la víctima de violencia de género, sino de dar una solución a la trabajadora que le resulte imposible compatibilizar su trabajo y su grave situación personal¹³⁷.

Así, mediante la Disposición adicional séptima de la LOMPIVG se añade una nueva letra m) al artículo 49 apartado 1 a la Ley del Estatuto de los Trabajadores, por lo que se amplían las causas de extinción del contrato de trabajo. Por tanto, el contrato de trabajo se podrá extinguir “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”.

Esta medida tiene por objeto ofrecer a la trabajadora víctima de violencia de género un cauce legal para abandonar su empresa como solución última a su delicada situación¹³⁸.

El artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores ya preveía la dimisión del trabajador como causa de extinción del contrato de trabajo en su letra d) pero debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar. Utilizado dicha fórmula, el trabajador puede extinguir el contrato de trabajo sin alegar causa alguna y sin que se derive, tampoco, indemnización alguna en favor del empresario siempre que medie el citado preaviso establecido convencionalmente.

La LOMPIVG añade esta nueva causa de extinción para que la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo no tenga la obligación de preavisar al empresario dado las circunstancias de su situación personal, si bien, el preaviso no es obligatorio en los términos establecidos en su convenio o los que se deriven de la costumbre del lugar, pero a fin de no trasgredir el principio de buena fe contractual consagrado en los artículos 5 y 20 del Estatuto de los Trabajadores es necesario respetar

¹³⁷ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 122.

¹³⁸ MIRANZO DÍEZ, J.J.: “La protección contra la violencia de género en el contenido y en el desarrollo de la relación laboral”, cit., pág. 189.

un tiempo de preaviso razonable, siempre teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso¹³⁹.

Esta causa de extinción es aplicable en cualquier tipo de contrato, ya sea indefinido o temporal y exista o no periodo de prueba¹⁴⁰. Además, puede ejercitarse mientras la trabajadora conserve su condición de violencia de género, sin límite alguno.

No es equiparable a la extinción por causa justificada del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores puesto que no existe ningún tipo de incumplimiento por parte del empresario y por tanto no se deriva ningún tipo de responsabilidad para el mismo. Sin embargo, tampoco se trata de una extinción sin causa justificada de la trabajadora que deba generar los mismos efectos que la dimisión o el abandono. La causa de extinción es plenamente justificada, siendo esta, la situación de violencia de género por la que atraviesa la mujer que la obliga a abandonar su puesto de trabajo, lo que conlleva que la trabajadora tenga la obligación formal de comunicar al empresario la situación de violencia de género y acreditarla a través de la orden de protección o el informe del Ministerio Fiscal para poder realizar la distinción de la dimisión.

En relación a la justificación de la decisión extintiva, basta con aportar la orden de protección o en su caso, el informe del Ministerio Fiscal, sin que resulte necesaria ninguna otra prueba acreditativa¹⁴¹.

Se debe exigir a la trabajadora una manifestación de voluntad en tal sentido que ha de ser clara, concreta, consciente, firme y terminante como se exige para la dimisión del artículo 49.1.d) sin que la manifestación de forma tácita, es decir, comportamientos de los que se deduzca que el empleado quiere terminar su vinculación laboral, sea admisible para este supuesto¹⁴². En este caso, se admite que la trabajadora comunique su

¹³⁹ DÍAZ AZNARTE, M.T.: “La respuesta del ordenamiento jurídico- laboral a la situación de las trabajadoras víctimas de violencia de género”, cit., pág. 166.

¹⁴⁰ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1219.

¹⁴¹ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1223.

¹⁴² GARCÍA TESTAL, E.: “Derecho del Trabajo y violencia de género”, cit., pág. 257.

decisión al empresario por todos los medios admitidos en Derecho, incluso a través de terceros¹⁴³.

En caso de que la trabajadora se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo para proteger su vida e integridad física con tal urgencia que no le sea posible comunicar al empresario su situación, y éste conociese su condición de víctima de violencia de género, cabría entender que su contrato se ha suspendido hasta el momento en que la trabajadora exprese su voluntad¹⁴⁴. Sin embargo, si el empresario no conocía que la trabajadora estaba en tal situación, siguiendo el principio de buena fe que ha de regir toda relación laboral, habrá de esperar a un número de faltas de asistencia suficientemente elevado¹⁴⁵.

La justificación de la causa de extinción junto a la comunicación al empresario impiden que se pueda calificar como un incumplimiento contractual de la trabajadora por lo que el empresario no va a poder reclamar daños y perjuicios que le haya podido causar¹⁴⁶. Más dudas plantea el supuesto de que la trabajadora hubiese suscrito el pacto de permanencia en la empresa del artículo 21.4 del Estatuto de los Trabajadores, en el que puede pactarse la permanencia en la empresa durante un tiempo no superior a dos años y en caso de que el trabajador abandone la empresa antes del tiempo convenido dará lugar a una indemnización de daños y perjuicios en favor del empresario. Pues bien, en ese caso, algunos autores creen que los bienes jurídicos en juego, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física permiten que se pueda disolver la relación laboral¹⁴⁷, otros autores, por el contrario, determinan que en caso de que presente un claro lucro cesante para el empresario la cuantía de la indemnización debe modularse al extremo, el tribunal no deberá tener en cuenta los parámetros comunes de tiempo que falte para que se cumpla el pacto entre la trabajadora y el empresario, las subvenciones recibidas por la empresa para hacer frente a la especialización, los conocimientos que la trabajadora

¹⁴³ STSJ de Castilla y León de 10 de agosto de 2006 (Recurso núm. 805/2006) en la que se admite la comunicación realizada por el Centro de Emergencias para Mujeres Maltratadas puesto que para ingresar en el programa era necesario abandonar su ciudad y su centro de trabajo.

¹⁴⁴ ÁLVAREZ CUESTA, H.: "La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora", cit., pág. 1222.

¹⁴⁵ ÁLVAREZ CUESTA, H.: "La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora", cit., pág. 1222.

¹⁴⁶ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género", cit., pág. 337.

¹⁴⁷ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género", cit., pág. 377.

posea, etc., si no que el parámetro a tener en cuenta ha de ser la situación real en que se encuentra la trabajadora¹⁴⁸.

Asimismo, es necesario poner de manifiesto que la trabajadora puede, en un primer momento, optar por otro de los derechos analizados en los puntos anteriores que tienen un menor impacto en su relación laboral y con posterioridad, en caso de que los mismos no hayan sido eficaces, extinguir su contrato de trabajo, salvo que se aprecie abuso de derecho o fraude de ley, es decir, el ejercicio de los demás derechos laborales contenidos en la LOMPIVG no impide que pueda, posteriormente, extinguir su relación laboral por el artículo 49.1.m) del Estatuto de los Trabajadores¹⁴⁹.

Resulta interesante la siguiente reflexión ¿por qué no tratar la extinción del contrato de trabajo de la víctima de violencia de género como un despido objetivo?

El despido objetivo se produce por causas ajenas a la voluntad de las partes del contrato, y analizando dichas causas, establecidas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, todas ellas tienen como finalidad solucionar un problema objetivo en favor del empresario. Para que se pueda realizar el despido objetivo ha de concurrir un elemento objetivo: la necesidad debidamente acreditada y objetiva de poner fin a la relación laboral, y un elemento subjetivo: la decisión del empresario de realizar la extinción del contrato utilizando este mecanismo.

Trasladando las anteriores circunstancias al caso de las víctimas de violencia de género, ocurre lo mismo, aparece el elemento objetivo: la necesidad acreditada y objetiva de poner fin a la relación laboral, en este caso por la trabajadora, y el elemento subjetivo: la voluntad de la trabajadora de extinguir su contrato de trabajo.

Es posible criticar esta propuesta argumentando que la decisión de extinción no se produce por el empresario sino por elementos ajenos a su voluntad por lo que no sería justo que tuviera que indemnizar a la trabajadora. Sin embargo, la indemnización que se

¹⁴⁸ NEVADO FERNÁNDEZ, M.J.: "La trabajadora víctima de violencia de género", *Estudios interdisciplinares sobre igualdad y violencia de género. Congreso "Igualdad y violencia de género en Castilla y León: análisis interdisciplinar"*, Granada (COMARES), 2008, pág. 378.

¹⁴⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género", cit., pág. 377.

abona al trabajador en un despido objetivo también se devenga sin que tenga culpa el empresario¹⁵⁰.

3.5.1. El acceso a la prestación por desempleo

La razón de ser de la nueva causa de extinción del contrato de trabajo introducida por la LOMPIVG es permitir a la trabajadora, a pesar de extinguir voluntariamente su contrato, pase a encontrarse en situación legal de desempleo y pueda percibir la prestación que le pertenezca, lo que significa que el legislador lo ha considerado como un desistimiento extraordinario del contrato de trabajo ante la difícil situación por la que atraviesa y no como un ejercicio de voluntad de la trabajadora¹⁵¹.

Así, el artículo 21.2 de la LOMPIVG prevé que la suspensión y extinción del contrato de trabajo “darán lugar a situación legal de desempleo” en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social. Para ello, la Disposición adicional octava de la LOMPIVG en su apartado dos modifica la letra e) del apartado 1.1 del artículo 208 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y actual artículo 267 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, para que las trabajadoras víctimas de violencia de género que extingan su contrato de trabajo pasen a encontrarse en situación legal de desempleo.

El artículo 267 de la Ley General de la Seguridad Social establece que la acreditación de la situación legal de desempleo de las trabajadoras víctimas de violencia de género se realizará por comunicación escrita del empresario sobre la extinción o suspensión temporal de la relación laboral, junto con la orden de protección a favor de la víctima o, en su defecto, junto con el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género. Así, el artículo 1.6 del Real Decreto 625/1985 establece que “en los supuestos en los que la situación legal de desempleo se acredite por comunicación, notificación escrita o certificación del empresario, de la Administración empleadora o de la cooperativa, la causa y fecha de efectos de la

¹⁵⁰ MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, cit., pág. 123.

¹⁵¹ RUANO RODRÍGUEZ, L.: “La protección de las víctimas de violencia de género en el ámbito del trabajo y de la seguridad social: aspectos sustantivos y procesales”, cit., pág. 448.

situación legal de desempleo deberá figurar en el certificado de empresa considerándose documento válido para su acreditación”.

Es imprescindible que la trabajadora esté incluida en un Régimen de Seguridad Social que contemple la prestación por desempleo. El único Régimen Especial integrado por trabajadores por cuenta ajena que impedía dicha prestación era el Régimen Especial de los empleados de hogar que, de acuerdo con la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011, de 1 de agosto (BOE del 2 de agosto), y con efectos de 1 de enero de 2012, queda integrado en el Régimen General de la Seguridad Social, mediante el establecimiento de un Sistema Especial para Empleados de Hogar en el que continúa dicha infraprotección. Precisamente, se trata de una relación laboral fuertemente feminizada ya que ocupa a un 94% de mujeres frente a un 6% de hombres, por lo que es susceptible de que en el ámbito de dicha relación laboral se produzcan extinciones del contrato por la vía del artículo 49.1.m).

Las prestaciones por desempleo no amparan a los trabajadores autónomos, por ello, las víctimas de violencia de género que se encuentren incluidas en este régimen no podrán acceder a la prestación por desempleo del artículo 21.2 de la LOMPIVG¹⁵². Sin embargo, tanto las trabajadoras por cuenta ajena incluidas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos como las incluidas en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar siempre y cuando tengan cubiertas sus contingencias profesionales y consecuentemente el cese de actividad podrán lucrar dicha prestación.

Sin perjuicio de lo anterior, las trabajadoras deben cumplir, además, los siguientes requisitos para lucrar la prestación por cese de actividad: estar afiliadas y en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar; encontrarse en situación legal de cese de actividad, suscribir el compromiso de actividad y acreditar activa disponibilidad para la reincorporación al mercado de trabajo a través de las actividades formativas, de orientación profesional y de promoción de la actividad emprendedora a las que pueda convocarle el servicio público de empleo de la correspondiente comunidad autónoma, o en su caso el Instituto Social de la Marina; tener cubierto el período mínimo de cotización por cese de

¹⁵² SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y CONDE COLMENERO, P.: “La protección social de las trabajadoras víctimas de violencia de género”, cit., pág. 113.

actividad de doce meses continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese; no haber cumplido la edad ordinaria para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello y hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social (artículo 330 de la Ley General de la Seguridad Social).

En situación legal de cese de actividad se encontraran las trabajadoras autónomas que cesen en el ejercicio de su actividad por violencia de género acreditada mediante declaración escrita de la solicitante de haber cesado o interrumpido su actividad económica o profesional, a la que se adjuntará la orden de protección o, en su defecto, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género. De tratarse de una trabajadora autónoma económicamente dependiente, aquella declaración podrá ser sustituida por la comunicación escrita del cliente del que dependa económicamente en la que se hará constar el cese o la interrupción de la actividad. Tanto la declaración como la comunicación han de contener la fecha a partir de la cual se ha producido el cese o la interrupción (artículos 331 y 332 de la Ley General de la Seguridad Social)

Además, las trabajadoras por cuenta ajena víctimas de violencia de género han de cumplir los requisitos exigidos por el artículo 266 de la Ley General de la Seguridad Social para el nacimiento de la prestación contributiva por desempleo, esto es, estar afiliada a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada; tener cubierto el periodo mínimo de cotización de 360 días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar; encontrarse en situación legal de desempleo, acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad; no haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que la trabajadora no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello y estar inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente.

El compromiso de actividad, regulado en el artículo 300 de la Ley General de la Seguridad Social exige 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. Sin embargo,

para las mujeres víctima de violencia de género, que decidan extinguir su contrato de trabajo por esta vía, la Disposición adicional Octava de la LOMPIVG modifica el apartado 2 del artículo 231 de la Ley General de la Seguridad Social, actualmente artículo 300 de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo tenor literal pasa a ser el siguiente “el Servicio Público de Empleo competente tendrá 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”.

La justificación de esta moderación es la mayor protección que se ha de proporcionar a la víctima, puesto que debe evitar, acciones que supongan peligro por la cercanía con el domicilio del agresor o por la situación psicológica de la trabajadora. La fórmula empleada por el legislador para la flexibilización de estas obligaciones no resulta del todo correcta ya que no se concreta el significado del término “atemperar” lo que resulta ambiguo y contrario al principio de seguridad jurídica.

En caso de que la trabajadora no cumpla los requisitos necesarios para causar derecho a la prestación contributiva por desempleo podría acceder, si cumple los requisitos, al subsidio por desempleo del nivel asistencial regulada en los artículos 274 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social.

Además, para las víctimas de violencia de género, es más fácil acceder a la renta activa de inserción puesto que sus requisitos se suavizan para este colectivo. Esta ayuda, dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo y regulada en el Real Decreto 1369/2006, considera beneficiarias a las mujeres que tengan acreditada por la Administración competente la condición de víctima de violencia de género o doméstica, salvo cuando conviva con el agresor. No se exige a las víctimas de violencia de género el requisito de edad, el periodo de carencia de 12 meses inscrita como demandante de empleo, ni el requisito de no haber sido beneficiaria de la renta activa de inserción en los 365 días naturales anteriores a la fecha de solicitud exigido para los demás beneficiarios.

Por otro lado, para acceder a las rentas de inserción autonómicas, algunas Comunidades Autónomas, han excepcionado el requisito de residencia en su territorio durante el tiempo estipulado a las mujeres que acrediten su condición de víctima de violencia de género puesto que han podido verse obligadas a abandonar su domicilio para hacer

efectiva su protección¹⁵³. Así la Renta Garantizada de Ciudadanía de Castilla y León, regulada por el Decreto Legislativo 1/2014 no exige tener domicilio, estar empadronado y residir legalmente en algún municipio de la Comunidad de Castilla y León a las mujeres víctimas de violencia de género que por este motivo hayan cambiado su residencia desde otra comunidad o ciudad autónoma.

Además, acreditando la condición de víctima de violencia de género podrá acceder a la ayuda económica establecida en el Real Decreto 1452/2005, de 2 de diciembre, por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. La cuantía de la prestación será equivalente, con carácter general, a seis meses de subsidio por desempleo, pudiendo ampliarse a doce, dieciocho o veinticuatro cuando la víctima de violencia de género tenga responsabilidades familiares o si la propia víctima o personas a su cargo sufren una minusvalía igual o superior al 33%.

Si bien es cierto que la introducción de esta nueva causa de extinción presenta mejoras para la trabajadora puesto que no requiere un plazo determinado de preaviso y otorga derecho a las prestaciones por desempleo “para este viaje no se necesitaba, seguramente, una alforja normativa tan aparatosa y tan innecesaria como el añadido de una causa más a la clásica lista del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores¹⁵⁴,” puesto que para facilitar el acceso al desempleo hubiese bastado con modificar la Ley General de la Seguridad Social y respecto a la inexigencia de preaviso, trasladar al artículo 49.1.d) la excepción de las trabajadoras víctimas de violencia de género de tal condición.

¹⁵³ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “La incidencia de la situación de violencia de género en las distintas vías de extinción del contrato de la trabajadora”, cit., pág. 1227.

¹⁵⁴ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género”, cit., pág. 379 citando a MARTÍN VALVERDE, A.: “La Ley de protección integral contra la violencia de género: análisis jurídico e ideológico” *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2006, pág. 453.

4. La violencia de género en la negociación colectiva

La negociación colectiva constituye el elemento idóneo para concretar o mejorar los derechos otorgados por la LOMPIVG, sin embargo, todavía existen convenios colectivos que omiten cualquier referencia a los derechos laborales de la víctima¹⁵⁵. Otros muchos, sí tienen en cuenta esta situación, pero se limitan a enumerarlos¹⁵⁶ o reproducirlos de manera literal¹⁵⁷ sin hacer ningún tipo de precisión o mejora al respecto y, en ocasiones se remiten a la Ley¹⁵⁸ o citan únicamente algún derecho¹⁵⁹. Este método de regulación produce situaciones incongruentes puesto que, en algunos derechos, el Estatuto de los Trabajadores remite a su vez a lo previsto en los convenios colectivos.

De entre los que sí entran a regular esta situación, hay que tener en cuenta la colocación sistemática de las cláusulas, puesto que en algún convenio los derechos de la trabajadora se encuentran dispersos a lo largo del articulado¹⁶⁰ lo que dificulta el conocimiento de éstos por las personas interesadas. La solución más adecuada es la creación de un capítulo¹⁶¹ o un artículo¹⁶² dedicado a la violencia de género.

¹⁵⁵ Convenio Colectivo de Equipos Nucleares S.A., Convenio Colectivo de Federación Farmacéutica S.C.C.L., Convenio Colectivo de Automáticos Orenes S.L.U. para los centros de trabajo de Alicante y Murcia, Convenio Colectivo de Marc Clear S.L. y Convenio Colectivo de Saint-Gobain PAM España S.A.

¹⁵⁶ Convenio Colectivo del Grupo Colt en España y Convenio Colectivo Provincial de la Industria de la Alimentación de Almería.

¹⁵⁷ Convenio Colectivo de Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación S.L. y Convenio Colectivo de la Asociación para la Gestión de la Integración Social.

¹⁵⁸ VII Convenio Colectivo nacional de universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados.

¹⁵⁹ Convenio Colectivo de Cegedim Hispania S.A.U., Convenio Colectivo de Praxair España S.L., IV Convenio Colectivo general de la industria salinera, III Convenio Colectivo de Acciona Airport Services S.A., V Convenio Colectivo de Santa Bárbara Sistemas S.A., IV Convenio Colectivo de Navantia S.A., Convenio Colectivo de Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A., III Convenio Colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos, Convenio Colectivo de Saint-Gobain Vicasa S.A. y Convenio Colectivo del Grupo de empresas JD-Sprinter, Sprinter Megacentros del Deporte S.L. y JD Spain Sports Fashion S.L.

¹⁶⁰ Convenio Colectivo estatal de perfumería y afines, XVIII Convenio Colectivo general de la industria química y I Convenio Colectivo del Grupo de empresas AENA.

¹⁶¹ Convenio Colectivo de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo S.C.L.

¹⁶² Convenio Colectivo del Sector de Limpieza Pública Viaria de Madrid Capital, Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social, Convenio Colectivo de Zurich Insurance, Zurich Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., Sociedad Unipersonal y Zurich Services A.I.E, Convenio Colectivo del Grupo de empresas Muerde la Pasta y Convenio Colectivo de trabajo para el sector del comercio del mueble de Cataluña.

Según el artículo 1 de la LOMPIVG, la titularidad de estos derechos le corresponde a la mujer puesto que define la violencia de género como una manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres; no obstante algún convenio colectivo, con erróneo criterio, atribuye los derechos derivados de la violencia de género a sus trabajadores, ya sean hombres o mujeres¹⁶³. Caso distinto es el de determinados convenios que no hablan del concepto de “violencia de género” sino del de “violencia ejercida en el hogar”¹⁶⁴ en el que sí puede quedar incluida la violencia sufrida por un hombre respecto de su pareja, cualquiera que sea su sexo, la padecida por una mujer procedente de otra mujer o la de los hijos.

Con respecto a la acreditación de la condición de víctima de violencia de género necesaria para ejercitar los derechos laborales, recordemos que han de contar, según el artículo 23 de la LOMPIVG con la orden de protección o, en su defecto informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección. Pues bien, la mayoría de los convenios colectivos no hacen referencia a la acreditación¹⁶⁵ o se remiten a lo que indica la Ley¹⁶⁶, en cambio, otros, permiten a la trabajadora disfrutar de los derechos laborales aportando únicamente la solicitud formal de adopción de una orden de protección¹⁶⁷ o un informe de los servicios sociales de atención, de los servicios de salud¹⁶⁸, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, del Juzgado, etc.¹⁶⁹. Asimismo, es posible acreditar la condición de víctima de violencia de género mediante orden de alejamiento¹⁷⁰, sentencia condenatoria firme¹⁷¹ o informe del médico forense

¹⁶³ III Convenio Colectivo de la Fundación O'Belén.

¹⁶⁴ X Convenio Colectivo de Repsol Petróleo SA y XVI Convenio Colectivo de Petróleos del Norte S.A. (Petronor).

¹⁶⁵ Convenio Colectivo de Lidl Supermercados S.A.U., Convenio Colectivo de Ticketbis S.L., Convenio Colectivo de Soluciones de Externalización Hotelera S.L. y Convenio Colectivo de Michelin España Portugal S.A. para los centros de trabajo de Aranda de Duero (Burgos), Valladolid, Almería, Seseña (Toledo), Subirats (Barcelona) y Burgos.

¹⁶⁶ Convenio Colectivo estatal de perfumería y afines, Convenio Colectivo del personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, Convenio Colectivo del Sector de Limpieza Pública Viaria de Madrid Capital y Convenio Colectivo estatal del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías.

¹⁶⁷ Convenio Colectivo estatal de perfumería y afines.

¹⁶⁸ Convenio Colectivo del sector ocio educativo y animación sociocultural.

¹⁶⁹ Plan de igualdad del Convenio Colectivo de Mantequerías Arias S.A.

¹⁷⁰ X Convenio Colectivo de Repsol Petróleo S.A.

¹⁷¹ Convenio Colectivo del sector de la banca.

circunscrito a una denuncia fehaciente por violencia de género¹⁷², o en fin, por cualquier otro medio de prueba acreditativo¹⁷³ o documento previsto en la normativa autonómica¹⁷⁴.

El análisis de las cláusulas negociales que concretan o mejoran algún derecho de los reconocidos por la LOMPIVG consta de las siguientes partes:

- a) El derecho a la reducción de la jornada de trabajo. Muchos convenios no concretan en que consiste la reducción de la jornada¹⁷⁵, o señalan que se acordará y concretará entre la persona afectada y la dirección de la empresa¹⁷⁶, otros establecen la misma reducción que en caso de guarda legal, es decir, entre un octavo y la mitad de la duración de la jornada¹⁷⁷, o se remiten simplemente a ella¹⁷⁸. En ocasiones establecen una reducción más amplia de entre un octavo y las tres cuartas partes de la duración de la jornada¹⁷⁹ o no fija límites¹⁸⁰, siendo esta la opción más beneficiosa para la trabajadora pues determinará el tiempo que considere necesario sin restricción alguna.

En cuanto al tiempo en que la trabajadora puede disfrutar de la reducción de la jornada por ser víctima de violencia de género, en ocasiones, los convenios colectivos establecen que tendrá vigencia durante el tiempo en que existan las circunstancias que la motivaron¹⁸¹, en otros casos, restringen sumamente el periodo de disfrute de este derecho otorgando la reducción de la jornada

¹⁷² Convenio Colectivo de Liberty Seguros Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.

¹⁷³ X Convenio Colectivo de Repsol Petróleo S.A.

¹⁷⁴ Convenio Colectivo marco del grupo E.ON España y Convenio Colectivo de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo S.C.L.

¹⁷⁵ II Plan de Igualdad de Obrascon Huarte Lain S.A., III Convenio Colectivo de la Fundación O'Belén, Convenio Colectivo del sector de la banca y III Convenio Colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos.

¹⁷⁶ Convenio Colectivo estatal de perfumería y afines.

¹⁷⁷ Convenio Colectivo de Servimax Servicios Generales S.A., Convenio Colectivo de Zurich Insurance, Zurich Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., Sociedad Unipersonal y Zurich Services A.I.E, Convenio Colectivo de acción e intervención social, II Convenio Colectivo marco del grupo E.ON España y Convenio Colectivo de Euro Pool System España S.L.U.

¹⁷⁸ VI Convenio Colectivo de Unión de Detallistas Españoles Sociedad Cooperativa, Grupo Técnico S.A., Trípode S.A. y Coidec S.A. y Convenio Colectivo estatal del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías.

¹⁷⁹ Convenio Colectivo de Euro Pool System España S.L.U.

¹⁸⁰ Convenio Colectivo de Logifruit, S.L. y XVIII Convenio Colectivo general de la industria química.

¹⁸¹ Convenio Colectivo estatal de perfumería y afines.

únicamente durante un periodo máximo de seis meses¹⁸² o un año¹⁸³ lo que, en ocasiones puede no ajustarse a la legalidad puesto que estas medidas mantienen su vigencia mientras la trabajadora siga amparada por la orden de protección o por las medidas acordadas en la sentencia condenatoria. La negociación colectiva puede señalar una duración superior pero en ningún caso inferior.

En cuanto a la forma en que las trabajadoras pueden disfrutar de este derecho, algún convenio establece que la reducción puede ser mensual y disfrutarse en jornadas completas¹⁸⁴.

La regla general es que se reduzca el salario en proporción a la reducción de jornada¹⁸⁵, sin embargo, algún convenio compensa el 25% de la pérdida salarial que resulte como consecuencia de la reducción de jornada¹⁸⁶ o concede el derecho a la reducción de la jornada sin que por ello vea mermado su salario¹⁸⁷.

- b) La reordenación del tiempo de trabajo. Este derecho se traduce en la negociación colectiva en el derecho de la trabajadora al cambio de turno de trabajo¹⁸⁸, la modificación de los horarios de entrada y salida¹⁸⁹, la aplicación de jornadas¹⁹⁰ u

¹⁸² Convenio Colectivo del sector de la banca.

¹⁸³ Convenio Colectivo de Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.

¹⁸⁴ Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social

¹⁸⁵ Convenio Colectivo estatal de perfumería y afines, Convenio Colectivo de Logifruit S.L., Convenio Colectivo del Sector de Limpieza Pública Viaria de Madrid Capital, Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social, Convenio Colectivo de Zurich Insurance, Zurich Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., Sociedad Unipersonal y Zurich Services A.I.E, II Plan de Igualdad de Obrascon Huarte Lain S.A., XVIII Convenio Colectivo general de la industria química, III Convenio Colectivo de la Fundación O'Belén, Convenio Colectivo de Euro Pool System España S.L.U. y Convenio Colectivo marco del grupo E.ON España.

¹⁸⁶ Convenio Colectivo de Zurich Insurance, Zurich Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., Sociedad Unipersonal y Zurich Services A.I.E.

¹⁸⁷ Convenio Colectivo del sector de la banca.

¹⁸⁸ Convenio Colectivo del Sector de Limpieza Pública Viaria de Madrid Capital y II Plan de Igualdad de Obrascon Huarte Lain S.A.

¹⁸⁹ Convenio Colectivo de Zurich Insurance, Zurich Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., Sociedad Unipersonal y Zurich Services A.I.E.

¹⁹⁰ Convenio Colectivo del Grupo de empresas Muerde la Pasta y Convenio Colectivo de trabajo para el sector del comercio del mueble de Cataluña.

horarios¹⁹¹ flexibles, el cambio de jornada partida a jornada continua¹⁹² o jornada continua de mañana¹⁹³.

Asimismo, se establece que la trabajadora puede ejercitar el derecho durante el tiempo que se considere estrictamente necesario¹⁹⁴, mientras normalice su situación personal¹⁹⁵, por el tiempo que permanezca vigente la orden de protección dictada a su favor¹⁹⁶ o durante un año prorrogable por las partes¹⁹⁷.

- c) La movilidad geográfica y el cambio de centro de trabajo. Es sin duda la cuestión más regulada por la negociación colectiva aunque no siempre de manera acertada, así, algunos convenios colectivos condicionan el ejercicio del derecho a que la empresa tenga varios centros de trabajo en localidades distintas¹⁹⁸ lo que carece de sentido puesto que la finalidad de esta medida es que el agresor no conozca el lugar de trabajo de la víctima que se puede conseguir con el traslado de la trabajadora a otro centro de trabajo en la misma localidad.

El derecho de la trabajadora consiste en una preferencia a su favor de ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo, sin embargo, algún convenio establece que ese puesto ha de ser de igual categoría¹⁹⁹, lo que supone que el convenio, no solo no mejora lo establecido en la ley, sino que restringe más el ejercicio del derecho, y por ello, ha de reputarse como ilegal.

¹⁹¹ XVI Convenio Colectivo de Petróleos del Norte S.A. (Petronor) y X Convenio Colectivo de Repsol Petróleo S.A.

¹⁹² II Convenio Colectivo marco del grupo E.ON España.

¹⁹³ Plan de igualdad de ASV Servicios Funerarios.

¹⁹⁴ Convenio Colectivo de Zurich Insurance, Zurich Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., Sociedad Unipersonal y Zurich Services A.I.E.

¹⁹⁵ Convenio Colectivo del Grupo de empresas Muerde la Pasta y Convenio Colectivo de trabajo para el sector del comercio del mueble de Cataluña.

¹⁹⁶ II Convenio Colectivo marco del grupo E.ON España y Convenio Colectivo del grupo de empresas de Acciona Energía.

¹⁹⁷ Convenio Colectivo del Grupo ASV Servicios Funerarios.

¹⁹⁸ Convenio Colectivo estatal de perfumería y afines.

¹⁹⁹ Convenio Colectivo del Grupo de empresas Muerde la Pasta y Convenio Colectivo de trabajo para el sector del comercio del mueble de Cataluña.

Merece destacarse el establecimiento de cláusulas negociales que indican que el puesto de trabajo será “preferentemente del mismo nivel y grupo profesional²⁰⁰” o “a ser posible con el mismo o similar nivel de responsabilidad²⁰¹” puesto que solo señalan lo que es deseable. Otros convenios no subordinan el ejercicio del derecho a la vacante estableciendo que la no existencia de plazas en el centro de destino no será motivo de denegación del traslado cuando este se encuentre debidamente acreditado²⁰².

La regla general es que el cambio de centro de trabajo tenga una duración de seis meses periodo durante el cual la empresa está obligada a reservar el puesto de trabajo anterior, sin embargo, hay convenios que establecen que ese plazo será de doce meses²⁰³, otorgando así un periodo más amplio para que la trabajadora pueda decidir si regresa o no a su puesto de origen.

En cuanto al procedimiento a seguir, determinados convenios establecen que se agilizarán los trámites con el fin de que la medida resulte eficaz, no siendo necesario cumplir el procedimiento de movilidad ordinario y estableciendo como único requisito la comunicación a los representantes legales de los trabajadores²⁰⁴; otros hablan de un procedimiento interno que asegura la rapidez y confidencialidad de la reubicación²⁰⁵. En cambio, en ocasiones se establece un procedimiento más rígido que consistente, en primer lugar, en que la trabajadora debe presentar una solicitud en la que se indique la localidad o localidades a las que se solicita el traslado y, en segundo lugar, la Comisión de Racionalización de Recursos Humanos se reunirá en el plazo máximo de siete días para resolver la solicitud²⁰⁶.

²⁰⁰ Convenio Colectivo estatal de acción e intervención social.

²⁰¹ Convenio Colectivo del sector de la banca.

²⁰² I Convenio Colectivo del Grupo de empresas AENA.

²⁰³ Convenio Colectivo de Liberty Seguros Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., Convenio Colectivo del sector de la banca y II Plan de Igualdad de Obrascon Huarte Lain S.A.

²⁰⁴ Convenio Colectivo del grupo de empresas de Acciona Energía.

²⁰⁵ Convenio Colectivo para los trabajadores de servicios auxiliares de ISS Facility Services S.A.

²⁰⁶ Convenio Colectivo del personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional.

Una de las medidas más importantes en relación con la movilidad geográfica son las ayudas económicas que en ocasiones se otorgan para cubrir el nuevo alquiler o los gastos de desplazamiento. Estas ayudas, en algunos convenios consisten en 500 euros como límite máximo²⁰⁷, 150 euros mensuales durante el primer año²⁰⁸, el 50% de los gastos con un límite máximo de 300 euros mensuales²⁰⁹, 411,87 euros durante el tiempo que la trabajadora se vea obligada a abandonar su vivienda habitual²¹⁰, todos los gastos de mudanza de mobiliario y enseres y gastos de desplazamiento inicial de los miembros integrantes de la unidad familiar que convivan con la trabajadora habitualmente²¹¹, anticipos especiales para cubrir gastos derivados de la necesidad de cambiar de colegio a los hijos menores a su cargo (matricula libros uniformes etc.)²¹² o la colaboración de la empresa con los gastos que conlleve el desplazamiento si la trabajadora se encuentra en situación de necesidad²¹³. En otras ocasiones la ayuda se otorga en caso de que la trabajadora decida ocupar el puesto al que ha sido trasladada para facilitar su incorporación al nuevo centro de trabajo. Dentro de estas medidas se pueden contemplar la cobertura de los costes del desplazamiento al nuevo lugar de residencia, gastos de alojamiento durante la primera semana, etc.²¹⁴.

Varios convenios regulan el caso de que más de un trabajador hubiese solicitado el cambio de centro de trabajo, así, en ocasiones se da una preferencia absoluta a la trabajadora víctima de violencia de género²¹⁵ y otras, únicamente en igualdad de condiciones con otros aspirantes, las víctimas de violencia de género tendrán preferencia para ocupar cualquier vacante que exista en la empresa²¹⁶.

²⁰⁷ II Plan de igualdad del grupo de empresas Gamesa.

²⁰⁸ Convenio Colectivo de Zurich Insurance, Zurich Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., Sociedad Unipersonal y Zurich Services A.I.E.

²⁰⁹ Convenio Colectivo de Exide Technologies España S.L.U.

²¹⁰ XVI Convenio Colectivo de Petróleos del Norte S.A. (Petronor).

²¹¹ Plan de igualdad de Paradores de Turismo de España S.A.

²¹² Convenio Colectivo del grupo de empresas de Acciona Energía.

²¹³ Plan de igualdad de Eiffage Energía S.L.U., Instalaciones Eléctricas y Bobinajes S.A.U., Ambitec S.A.U. y Conscytec S.L.

²¹⁴ Plan de igualdad del Convenio Colectivo de Mantequerías Arias S.A.

²¹⁵ Convenio Colectivo de Easyjet Handling Spain.

²¹⁶ Convenio Colectivo de Zurich Insurance, Zurich Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., Sociedad Unipersonal y Zurich Services A.I.E.

Existen también cláusulas negociales que señalan que la víctima de violencia de género puede solicitar el cambio de puesto de trabajo del agresor²¹⁷ si presta servicios en su mismo centro de trabajo.

- d) La suspensión del contrato de trabajo. Es necesario recordar que esta suspensión tendrá una duración inicial que no podrá exceder de seis meses, salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión. En este caso, el juez podrá prorrogar la suspensión por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses. Las mejoras en este punto vienen dadas por la ampliación del periodo de suspensión que será inicialmente de doce meses ampliables a dieciocho²¹⁸.

Algún convenio otorga a la trabajadora durante la suspensión la posibilidad de solicitar un anticipo de salario por un periodo máximo de seis meses pagadero mensualmente²¹⁹.

Para evitar los posibles efectos negativos de la suspensión del contrato en las relaciones laborales de la trabajadora se señala que en caso de que la trabajadora se encuentre en periodo de prueba, éste quedara interrumpido y se reanuda a partir de la fecha de la incorporación efectiva al trabajo²²⁰.

- e) La justificación de las ausencias o faltas de puntualidad motivadas por la violencia de género. Algún convenio colectivo mejora la norma legal estableciendo que dichas ausencias serán retribuidas²²¹, otros van aún más lejos y consideran como justificado y retribuido el tiempo necesario para realizar los trámites de denuncias, exámenes forenses y, en su caso, traslado a centros de acogida²²².

²¹⁷ Convenio Colectivo del sector ocio educativo y animación sociocultural.

²¹⁸ Convenio Colectivo de Liberty Seguros Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.C. y Convenio Colectivo del sector de la banca.

²¹⁹ Convenio Colectivo de Zurich Insurance, Zurich Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., Sociedad Unipersonal y Zurich Services A.I.E.

²²⁰ Convenio Colectivo estatal de perfumería y afines.

²²¹ Convenio Colectivo marco estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo.

²²² Convenio Colectivo de NTV Logística S.A.

Sin embargo, la mayoría de los convenios que regula esta situación lo hace a través de un régimen de permisos retribuidos en los que se encuentran incluidos las ausencias para asistir a consulta médica o tratamiento psicológico²²³, las salidas durante la jornada de trabajo a juzgados, comisarías y servicios asistenciales²²⁴, las ausencias para la realización de trámites oficiales necesarios para afrontar y gestionar su situación, tales como denuncias, declaraciones judiciales, actuaciones ante las administraciones públicas²²⁵, las ausencias motivadas por la realización de las actuaciones conducentes a la obtención de la orden judicial de protección o aquellas otras que fueran necesarias para garantizar la seguridad e integridad física de la trabajadora²²⁶.

Por lo que se refiere a la justificación, algún convenio colectivo señala que esta ha de ser previa a la falta de asistencia o puntualidad al trabajo²²⁷, lo que puede resultar difícil dada la delicada situación de la trabajadora. Lo lógico es que se exija con posterioridad²²⁸.

f) Otros derechos.

En muchos convenios se establecen excedencias especiales: de tres meses a tres años con reserva del puesto de trabajo durante los doce meses iniciales²²⁹ o durante los dieciocho primeros meses²³⁰, y posteriormente con derecho preferente al reingreso²³¹, excedencia de hasta dieciocho meses con reserva del

²²³ Convenio Colectivo del Grupo de empresas Muerde la Pasta y Convenio Colectivo marco estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo.

²²⁴ Plan de igualdad de Eiffage Energía S.L.U., Instalaciones Eléctricas y Bobinajes S.A.U., Ambitec S.A.U. y Conscytec, S.L., II Plan de igualdad del grupo de empresas Gamesa, II Plan de Igualdad de Obrascon Huarte Lain S.A. y Convenio Colectivo del sector fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados.

²²⁵ Plan de igualdad del Convenio Colectivo de Mantequerías Arias S.A.

²²⁶ Convenio Colectivo del Grupo ASV Servicios Funerarios.

²²⁷ III Convenio Colectivo del Grupo Zena y Convenio Colectivo de NTV Logística S.A.

²²⁸ Convenio Colectivo de Mantequerías Arias S.A.

²²⁹ Plan de igualdad de Eiffage Energía S.L.U., Instalaciones Eléctricas y Bobinajes S.A.U., Ambitec S.A.U. y Conscytec S.L.

²³⁰ II Plan de igualdad del grupo de empresas Gamesa.

²³¹ Plan de igualdad de Eiffage Energía S.L.U., Instalaciones Eléctricas y Bobinajes S.A.U., Ambitec S.A.U. y Conscytec S.L.

puesto de trabajo que puede prorrogarse hasta un máximo de treinta y seis meses si subsiste la causa judicialmente acreditada²³² o excedencia con reserva del puesto de trabajo de un año²³³.

Se crea el derecho a la adaptación de las vacaciones fuera del periodo vacacional²³⁴ o la anticipación del periodo vacacional²³⁵. Es necesario destacar la importancia de esta previsión puesto que voluntariamente la trabajadora puede solicitar las vacaciones para satisfacer sus necesidades. No se trata de una preferencia para la elección del periodo vacacional, sino de un anticipo de las que ya se han solicitado.

Cabe destacar, por su regulación innovadora con respecto a la violencia de género, el X Convenio colectivo de Repsol Petróleo, SA., el II Convenio colectivo marco del grupo E.ON España y el Convenio colectivo del grupo de empresas de Acciona Energía que, además de entrar a regular los derechos que otorga la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, proporcionan a sus empleados:

- a) Asistencia sanitaria por los servicios médicos de Empresa, que facilitarán a la víctima la asistencia médica que consideren necesaria para superar o disminuir los efectos de la violencia de género.
- b) Asesoramiento y apoyo psicológico, tanto a la víctima directa de la situación de violencia doméstica o de género, como a los hijos e hijas menores de edad, o mayores discapacitados, que convivan con aquella. Las actuaciones en esta materia comprenderán tanto la atención y asistencia a las víctimas como las relativas a información y orientación familiar que fueran precisas para superar la situación o disminuir sus efectos.

²³² Convenio Colectivo de Mercadona S.A., Forns Valencians Forva S.A.U., Mena Supermercados S.L. y Saskibe S.L.

²³³ Convenio Colectivo del Grupo ASV Servicios Funerarios.

²³⁴ Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Guadalajara y su provincia

²³⁵ Convenio Colectivo del Grupo de empresas Muerde la Pasta y Convenio Colectivo de trabajo para el sector del comercio del mueble de Cataluña.

- c) Asesoramiento y asistencia jurídica, tanto en el ámbito administrativo como en el civil y penal, tramitando cuantas actuaciones fueran necesarias en cada uno de los órdenes para superar la situación de violencia o disminuir sus efectos. A tal efecto se realizarán las actuaciones jurídicas que fueran necesarias para garantizar la seguridad de la víctima y de los menores, discapacitados o familiares a su cargo, así como las relativas a la adopción de las medidas provisionales tendentes a garantizar el disfrute de la vivienda familiar, la custodia de los hijos e hijas menores, la pensión alimenticia y la obtención de las prestaciones sociales correspondientes.

Finalmente, es necesario valorar la importancia del respeto a la intimidad de la trabajadora que varios convenios recogen otorgando la máxima confidencialidad a los asuntos derivados de la violencia de género²³⁶. Con arreglo a este principio de confidencialidad, algunos convenios establecen que la empresa no llevará a cabo actuaciones que no hayan sido solicitadas por la víctima²³⁷.

²³⁶ Plan de igualdad de Eiffage Energía S.L.U., Instalaciones Eléctricas y Bobinajes S.A.U., Ambitec, S.A.U. y Conscytec SL, II Plan de Igualdad de Obrascon Huarte Lain S.A., Convenio Colectivo del sector de la banca, Convenio Colectivo de Compañía Logística Acotral S.A. y Acotral Distribuciones Canarias S.L. y XVI Convenio Colectivo de Petróleos del Norte S.A. (Petronor).

²³⁷ Convenio Colectivo para los trabajadores de servicios auxiliares de ISS Facility Services S.A.

IV. CONCLUSIONES

Del presente trabajo de investigación cabe extraer las siguientes conclusiones:

- I. Las mujeres siguen siendo víctimas de agresiones, amenazas y humillaciones por el mero hecho de ser mujeres, sin distinguir razas, ideologías ni religiones. La violencia de género se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

En cuanto a la definición de violencia de género de la LOMPIVG es importante resaltar que:

- La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad.
 - Es el resultado de la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Se ejerce sobre ellas 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.
 - Comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.
- II. El principal obstáculo para la eliminación de la violencia de género ha sido su consideración como un problema de ámbito privado, invisible para sociedad. En los últimos años ha dejado de ser considerada como exclusiva del ámbito privado y su principal consecuencia ha sido la adopción de medidas por parte del Estado para atajarla y erradicarla.

La protección de la LOMPIVG no tiene precedentes ni en Europa ni en el resto del mundo. Los textos internacionales abordan la materia de un modo general, estableciendo que se ha de erradicar la violencia sobre las mujeres pero sin enunciar

medidas concretas. En España, el legislador, junto a otras muchas medidas, intenta paliar las consecuencias negativas que tiene la violencia de género en la carrera profesional de las víctimas.

- III. La mayoría de las medidas laborales establecidas por la LOMPIVG están dirigidas a facilitar la compatibilidad del trabajo con las especiales circunstancias personales, familiares, sociales y jurídicas de las víctimas y adaptarse a las necesidades de protección, tutela, asistencia y recuperación. Se trata de una cuestión trascendental puesto que el trabajo mejora la posición de las mujeres en la familia, les hace menos dependientes social y económicamente y reduce su situación de vulnerabilidad ante la violencia.
- IV. La reordenación del tiempo de trabajo tiene como finalidad, por un lado, aportar mayor seguridad a la víctima puesto que evita el control de sus horarios por parte del agresor y por otro lado, facilitar el recibimiento de la asistencia social o la conciliación de sus nuevas circunstancias familiares con su prestación de servicios. Se trata de una medida flexible, útil y favorable para la trabajadora, ya que mantiene sus ingresos, en tanto la jornada, aun modificada, cuenta con los mismos límites temporales a la desarrollada anteriormente.

La principal dificultad para el ejercicio de este derecho es que la norma se remite a lo establecido en el convenio colectivo. Así, en el caso de que el convenio no establezca nada al respecto, la solución se encuentra en un pacto entre la trabajadora y el empresario, lo que no difiere del tratamiento otorgado a los trabajadores ordinarios, dejando a merced de la sensibilidad o buena fe del empresario la cuestión y dado el desequilibrio de las fuerzas, lo más probable es que la trabajadora desista. Finalmente, en caso de que no exista acuerdo, la concreción de ese derecho no correspondería a la trabajadora ya que no puede imponer su criterio y, ante las discrepancias con el empresario, deberá acudir al Juzgado de lo Social a hacer valer su pretensión, acreditando su condición de víctima de violencia de género y que la medida pretendida cumple con la finalidad de hacer efectiva su protección y su derecho a la asistencia social.

Resulta evidente, por tanto, que en caso de desacuerdo con el empresario, no es la trabajadora la que concreta su derecho, sino el Juzgado de lo Social.

- V. La reducción de la jornada de trabajo está dirigida a las mujeres que precisen obtener asistencia social y garantizar su protección al estar menos tiempo en su lugar de trabajo, puesto que ahí puede ser localizada fácilmente por su agresor. Sin embargo, el coste negativo, la disminución del salario, recae sobre la trabajadora, en un momento en que necesita autonomía económica, lo que le puede restar eficacia, más aun cuando no existe una ayuda económica para esta situación.

Resultaría interesante compensar estas pérdidas de salario con el desempleo parcial ya que la trabajadora reduce su jornada por un motivo grave y ajeno a su voluntad. No es lógico que el legislador, en su propósito de salvaguardar a la trabajadora víctima de violencia de género, en este caso la haya dejado desprotegida.

Como sucede con la reordenación del tiempo de trabajo, para la concreción del ejercicio del derecho el Estatuto de los Trabajadores se remite a lo establecido en la negociación colectiva y únicamente, en su defecto, al acuerdo entre la empresa y la trabajadora. En caso de desacuerdo correspondería a la trabajadora, lo que tampoco es del todo cierto puesto que la trabajadora no puede imponer su criterio. Esta forma de llevar a la práctica los derechos de la mujer víctima de violencia de género puede acarrear consecuencias negativas; en este sentido, cabe poner de manifiesto:

- La negociación colectiva, en sectores de baja sindicación, y representación débil quedará condicionada por la imposición empresarial.
- La trabajadora que no esté de acuerdo con lo establecido en la negociación colectiva deberá atenerse a ella o desistir ya que únicamente en defecto de acuerdo se activará el procedimiento de pacto individual.
- El pacto entre la trabajadora y el empresario nunca va a ser equilibrado, ya que la trabajadora está en situación de inferioridad.

Es verdad que el empresario, ante el ejercicio de este derecho puede realizar un contrato de interinidad a tiempo parcial con el fin de sustituir a la trabajadora víctima de violencia de género durante la reducción temporal de su jornada. Sin embargo, dicho contrato no se encuentra bonificado, lo que no resulta coherente ya que se bonifica los contratos de interinidad en caso de que la trabajadora víctima de

violencia de género suspenda su contrato de trabajo o ejercite su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo.

- VI. El derecho a la movilidad geográfica y al cambio de centro de trabajo es una medida encaminada a proteger a la víctima, ya que hace posible que ésta modifique su lugar de trabajo conocido por su agresor, y no pueda localizarla y controlarla. La medida también puede servir para que la trabajadora rehaga su vida personal, familiar, social y profesional en otro lugar, lo que en ocasiones resulta deseable para la víctima, para escapar del círculo de violencia, tensión y angustia en el que se encuentra inmersa. Puede acarrear, sin embargo, consecuencias negativas para la trabajadora como el desarraigo en el nuevo municipio, alejamiento de los seres queridos, inadaptación de los hijos al nuevo colegio, etc.

Lo que en la LOMPIVG era un derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, se transforma en el Estatuto de los Trabajadores en un “derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo”. Por tanto, se trata de una mera preferencia a ocupar un puesto no cubierto, no de un derecho a la reubicación de la trabajadora.

Para el ejercicio de este derecho es necesario que la empresa cuente con más de un centro de trabajo y que exista una vacante que ha de ser del mismo grupo profesional o de categoría equivalente. No se exige que las funciones sean las mismas, sino que las tareas se estén encuadradas dentro del límite de su grupo profesional o equivalente, lo que puede conducir a una movilidad funcional, aunque mínima, que se encuadraría dentro del *ius variandi* del empresario, sin ninguna exigencia, a excepción de poseer la titulación académica o profesional necesaria para el puesto a desempeñar.

Resulta lógica la exigencia de que la empresa cuente con varios centros de trabajo, ya que resultaría imposible de ejercitar en caso contrario. No obstante, la existencia de vacantes del mismo grupo profesional o categoría equivalente podría haberse ampliado, haciendo posible que la trabajadora de forma voluntaria, aceptase un puesto de trabajo de otro grupo profesional no equivalente, sin disminución de la retribución y con la posibilidad de promoción profesional.

El periodo de seis meses de duración de traslado resulta demasiado rígido, puesto que se establece sin tener en cuenta las circunstancias personales de la víctima, y sin dejar abierta la posibilidad de que ésta pueda requerir un periodo inferior, prorrogable hasta los seis meses por ejemplo.

El carácter temporal de la medida favorece su utilización por parte de la trabajadora víctima de violencia de género ya que es una solución provisional y no definitiva, reversible en función de las circunstancias.

Es posible formalizar un contrato de interinidad durante los seis meses, el cual está bonificado, pero no se ha previsto ninguna ayuda pública a la trabajadora que se vea obligada a ejercer el derecho a la movilidad geográfica, lo cual sería interesante, más aún cuando la trabajadora necesite cambiar su residencia habitual, ya que se trata de una medida que la trabajadora se ve obligada a ejercer, en aras de su seguridad. Además, ayudaría a la trabajadora a mantener su independencia económica, en un momento más que necesario.

- VII. La suspensión del contrato de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género supone una medida de fomento de la estabilidad y protección del empleo ya que se ampara en la imposibilidad sobrevenida de continuar la prestación laboral como causa de la suspensión, paralizando la vida del contrato y suspendiendo las obligaciones empresariales. Así, la trabajadora víctima de violencia de género, ante una contingencia puramente personal que le impide temporalmente prestar servicios, bien porque no se encuentre en las debidas condiciones físicas o mentales, bien por tener que abandonar su lugar de trabajo conocido por el agresor, puede suspender su contrato temporalmente y evitar así la extinción del mismo, con las consecuencias negativas que ello conlleva para la trabajadora.

El posible contrato de sustitución de la trabajadora se encuentra bonificado para que el empresario obtenga una cierta compensación económica por los inconvenientes que le pueda ocasionar la suspensión del contrato. Evidentemente, las causas de la suspensión no son imputables a la trabajadora, pero mucho menos aún al empresario, y, sin embargo se ve afectado por ellas. Además, la trabajadora pasa a encontrarse en situación legal de desempleo, por tanto, si cumple los requisitos exigidos, tendrá derecho a dicha prestación.

En caso de que la trabajadora agote el periodo máximo de suspensión del contrato, aun cuando las actuaciones judiciales se encuentran vigentes terminaría dicho derecho. Si lo que se pretende con esta medida es la protección del empleo de la trabajadora sería lógico que la duración de la suspensión se mantuviera durante toda la vigencia de la orden de protección.

VIII. En cuanto a la protección de la trabajadora frente al despido, lo que se busca es la continuidad de la relación laboral aun cuando existan alteraciones en el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la trabajadora. En este supuesto, se consideran justificadas y no computan a efectos de despido objetivo las faltas de asistencia o puntualidad derivadas de la situación física o psicológica de la trabajadora víctima de violencia de género. Más dudas plantea si las faltas que guardan relación con las comparecencias en la policía o en el juzgado o los trámites administrativos que debe atender la víctima de violencia de género para obtener ayudas se consideran o no justificadas, puesto que, según la literalidad del precepto las ausencias justificadas solo son aquellas que se derivan de la situación física o psicológica de la víctima así calificadas por los servicios sociales o sanitarios. Sin embargo, no sería lógico dejar sin protección las ausencias que no pudiesen ser constatadas por los servicios sociales o de salud, de esta forma si la trabajadora consigue acreditar la causa de aquellas mediante otros medios sí se considerarán justificadas.

Atribuir a una falta de asistencia la condición de justificada no supone que exista a favor de la trabajadora ningún permiso retribuido. Por ello, el empresario puede descontar el salario correspondiente a las ausencias, salvo que el convenio colectivo de la trabajadora observe una condición más beneficiosa.

IX. En caso de que la trabajadora sea despedida por el ejercicio de alguno de los derechos laborales mencionados, el despido deberá declararse nulo. Para que se produzca la nulidad del despido, es necesario que concurren dos circunstancias: que se trate de la extinción del contrato de trabajo de una víctima de violencia de género y que dicha trabajadora haya ejercitado los derechos conexos con tal condición. Sin embargo, ha de entenderse que opera desde que la trabajadora comunica al empresario su decisión de acogerse a alguno de los derechos laborales de los que es titular, sin que sea necesario que se encontrara ejercitándolos.

No se exige que exista intencionalidad discriminatoria porque no se trata tanto de sancionar la conducta del empresario con la nulidad del despido como medio de reparar la discriminación o violación de derechos fundamentales, sino de garantizar a la trabajadora un plus de protección incluso en el caso de que la decisión del empresario pudiese ser absolutamente ajena a cualquier móvil discriminatorio.

La nulidad del despido no implica que las trabajadoras víctimas de violencia de género sean inmunes al poder disciplinario del empresario, sus incumplimientos contractuales son castigables, puesto que se establece que se declarará la nulidad salvo en los casos que se declare la procedencia del despido por haberse fundado en otro tipo de incumplimiento.

Aunque presenta ventajas, esta fórmula utilizada por el legislador para proteger a la trabajadora víctima de violencia de género resulta insuficiente. Hubiese sido necesario que utilizase una formula semejante a la establecida en el Estatuto de los Trabajadores para las trabajadoras embarazadas que se encuentran protegidas por el despido nulo “desde la fecha de inicio del embarazo hasta el inicio del periodo de suspensión”, para la víctima de violencia de género se podría haber llevado a cabo “desde la fecha de la orden de protección o informe del Ministerio Fiscal y durante todo el tiempo en que permanezca vigente” con lo que se abarcarían todas las situaciones que puedan motivar la extinción y que sean consecuencia de la condición de víctima de violencia de género .

El legislador podría haber incluido en las causas de discriminación del artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores la violencia de género, con lo que se consideraría discriminatoria y en consecuencia nula cualquier decisión empresarial basada en la condición de víctima de violencia de género. Por el contrario, el legislador ha optado por un sistema de garantías condicionado al ejercicio de determinados derechos legalmente tasados, y no de una declaración general como la que se produciría de forma automática tras las consideración de la violencia de género como un supuesto más de discriminación .

Sería recomendable que se introdujera, asimismo, alguna previsión que estableciese la nulidad de cualquier sanción por el ejercicio de los derechos laborales reconocidos a la víctima de violencia de género.

- X. La extinción del contrato a instancias de la trabajadora víctima de violencia de género es la única medida que no trata de garantizar la estabilidad en el empleo, sino de dar una solución a la trabajadora que le resulte imposible compatibilizar su trabajo y su grave situación personal.

La justificación de la causa de extinción junto a la comunicación al empresario impiden que se pueda calificar como un incumplimiento contractual de la trabajadora por lo que el empresario no va a poder reclamar daños y perjuicios que le haya podido causar. Más dudas plantea el supuesto de que la trabajadora hubiese suscrito el pacto de permanencia en la empresa, mediante el cual, debe permanecer en ésta durante un tiempo no superior a dos años y, en caso de abandonar antes del tiempo convenido, dará lugar a una indemnización de daños y perjuicios en favor del empresario. Pues bien, en ese caso, los bienes jurídicos en juego, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física permite que se pueda disolver la relación laboral.

La razón de ser de esta causa de extinción del contrato de es permitir a la trabajadora, a pesar de extinguir voluntariamente su contrato, pase a encontrarse en situación legal de desempleo y pueda percibir la prestación que le pertenezca, lo que significa que el legislador lo ha considerado como un desistimiento extraordinario del contrato de trabajo ante la difícil situación por la que atraviesa y no como un ejercicio de voluntad de la trabajadora.

Para ello, es imprescindible que la trabajadora esté incluida en un Régimen de Seguridad Social que contemple la prestación por desempleo. El único sistema especial integrado por trabajadores por cuenta ajena que impide dicha prestación es el Sistema Especial para Empleados de Hogar precisamente, una relación laboral fuertemente feminizada.

Las prestaciones por desempleo no amparan a los trabajadores autónomos, por ello, las víctimas de violencia de género que se encuentren incluidas en este régimen no podrán acceder a la prestación por desempleo. Sin embargo, tanto las trabajadoras por cuenta ajena incluidas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos como las incluidas en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar siempre y cuando tengan cubiertas sus contingencias profesionales y consecuentemente el cese de actividad podrán lucrar dicha prestación.

En caso de que la trabajadora no cumpla los requisitos necesarios para causar derecho a la prestación contributiva por desempleo podría acceder, si cumple los requisitos, al subsidio por desempleo del nivel asistencial.

Además, para las víctimas de violencia de género, es más fácil acceder a la renta activa de inserción puesto que sus requisitos se suavizan para este colectivo. Por otro lado, para acceder a las rentas de inserción autonómicas, algunas Comunidades Autónomas, han excepcionado el requisito de residencia en su territorio durante el tiempo estipulado a las mujeres que acrediten su condición de víctima de violencia de género puesto que han podido verse obligadas a abandonar su domicilio para hacer efectiva su protección.

Si bien es cierto que la introducción de esta nueva causa de extinción presenta mejoras para la trabajadora puesto que no requiere un plazo determinado de preaviso y otorga derecho a las prestaciones por desempleo “para este viaje no se necesitaba, seguramente, una alforja normativa tan aparatosa y tan innecesaria como el añadido de una causa más a la clásica lista del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores ” puesto que para facilitar el acceso al desempleo hubiese bastado con modificar la Ley General de la Seguridad Social y respecto a la inexigencia de preaviso, trasladar al artículo 49.1.d) la excepción de las trabajadoras víctimas de violencia de género de tal condición.

- XI. La negociación colectiva constituye el elemento idóneo para concretar o mejorar los derechos otorgados por la LOMPIVG, sin embargo, todavía existen convenios colectivos que omiten cualquier referencia a los derechos laborales de la víctima. Otros muchos sí tienen en cuenta esta situación, pero se limitan a reproducirlos de manera literal sin hacer ningún tipo de precisión o mejora al respecto. Este método de regulación produce situaciones incongruentes puesto que, en algunos derechos, el Estatuto de los Trabajadores remite a su vez a lo previsto en los convenios colectivos.

V. BIBLIOGRAFÍA

ALBERDI ALONSO, I. y MATAS PIPER, N.: *La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos mujeres en España*, Barcelona (FUNDACIÓN LA CAIXA), 2002.

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.: *La extinción del contrato de trabajo*, Navarra (CIZUR MENOR), 2011.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres*, Sesión extraordinaria del Pleno de 17 de junio de 2004.

DÍAZ AZNARTE, M.T.: “La respuesta del ordenamiento jurídico- laboral a la situación de las trabajadoras víctimas de violencia de género”, *La ley integral: un estudio multidisciplinar*, (DYKINSON), 2009.

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. Extraordinario 3, 2007.

GARCÍA TESTAL, E.: “Derecho del Trabajo y violencia de género” en AA.VV.: *La prevención y erradicación de la violencia de género: un estudio multidisciplinar y forense*, Navarra (ARANZADI), 2012.

HUERTAS MONTALBÁN, I.: “Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico”, *II Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género*, Granada, 2006.

LÓPEZ-QUIÑONES GARCÍA, A.: “La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo”, en AA.VV.: *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, Granada (COMARES), 2009.

MATEU CARRUANA, M.J.: *Medidas laborales, de protección social y de fomento del empleo para las víctimas de violencia de género*, Madrid (DYNKINSON S.L.), 2007.

MELLA MÉNDEZ, L.: “La suspensión por violencia de género del contrato de la trabajadora por cuenta ajena: algunos puntos críticos”, en AA.VV.: *Mujer, trabajo y seguridad social*, Madrid (LA LEY), 2010.

MINGO BASAIL, M.L.: “Situación de los derechos laborales de las mujeres víctimas de violencia de género en España. Evolución legislativa, contenido, protección y posibles líneas de actuación”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. Extra 3, 2007.

MIRANZO DÍEZ, J.J.: “La protección contra la violencia de género en España. Aportaciones desde el Derecho del Trabajo”, *Revue Européenne du Droit Social*, núm. 06, 2010.

MIRANZO DÍEZ, J.J.: “La protección contra la violencia de género en el contenido y en el desarrollo de la relación laboral”, en AA.VV.: *Violencia contra las mujeres: un enfoque jurídico*, Oviedo (SEPTÉM), 2011.

MUÑOZ RUIZ, J.: “La acreditación de la condición de víctima de violencia de género en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Criminalidad*, vol. 56, núm. 1, 2014.

NEVADO FERNÁNDEZ, M.J.: “La trabajadora víctima de violencia de género”, *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género. Congreso "Igualdad y violencia de género en Castilla y León: análisis interdisciplinar"*, Granada (COMARES), 2008.

PERÁN QUESADA, S.: “La protección de la trabajadora víctima de violencia de género ante el despido. Comentario a la Sentencia del TSJ de Cataluña (Sala de lo Social), de 3 de octubre de 2008” en *Aranzadi Social*, núm. 58, 2008.

REVUELTA ALONSO, M.L.: “Derechos laborales, económicos y prestaciones de la Seguridad Social de la LOMPIVG”, *Humanismo y trabajo social*, núm. 3, 2004.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo 3: Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género”, en AA.VV.: *La conciliación de la vida personal laboral*

y familiar en Castilla y León, Valladolid (Consejo Económico y Social Comunidad de Castilla y León), 2007.

RUANO RODRÍGUEZ, L.: “La protección de las víctimas de violencia de género en el ámbito del trabajo y de la seguridad social: aspectos sustantivos y procesales”, *Cuadernos De Derecho Judicial*, 2006.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y CONDE COLMENERO, P.: “La protección social de las trabajadoras víctimas de violencia de género”, *Anales de Derecho*, núm. 24, 2006.

TRUJILLO GUIOTE, F.: “Aspectos sociolaborales de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 6, 2010.

ZURBANO BERENGUER, B. y LIBERIA VAYÁ, I.: “Revisión teórico-conceptual de la violencia de género y de su representación en el discurso mediático. Una propuesta de resignificación”, *Zer: Revista de estudios de comunicación*, núm. 36, 2014.