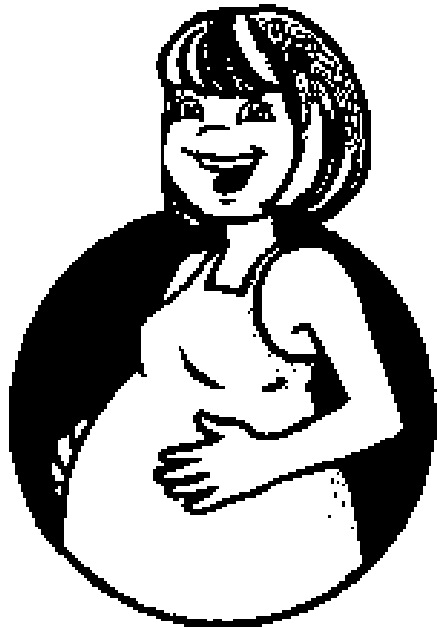




confederación sindical
de comisiones obreras

Riesgo para el embarazo



**derecho y su dificultad en la
aplicación**

Mayo 2018

1. Referencia normativa. **Prevención** frente a riesgos.
2. Acción **protectora** de la Seguridad Social.
3. Procedimiento de acceso al subsidio por riesgo para el embarazo.
4. Tutela judicial.
5. Acción sindical.



confederación sindical
de comisiones obreras

Prevención

Normativa de referencia OIT Convenios:

- **Número 3 (1919), sobre el empleo de las mujeres antes y después del parto;**
- **Número 4 (1919), sobre el trabajo nocturno de las mujeres;**
- **Número 12 (1921), relativa a la protección de la maternidad en la agricultura;**
- **Número 45 (1935), trabajo de las mujeres en subterráneos y minas;**
- **núm. 95 (1952) determinadas medidas dirigidas a la protección de la salud de la mujer embarazada durante la prestación de trabajo**
- **Número 103 (1952), relativo a la protección de la maternidad;**
- **Número 128 (1967), sobre el peso máximo (transporte manual de carga);**
- **Número 148 (1977), sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones);**
- **Número 153 (1957), protección a la maternidad;**
- **Número 177 (1990), sobre los productos químicos.**
- **Número 183 y 191 (2000), sobre maternidad.**

- Lo que dice el art. 25 y 26.2. y 3. de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
- El desarrollo del RD 39/1997 y la especificación del RD 298/2009.
- La Ley del Estatuto de los Trabajadores y el art. **45.1.e)** que regula la “SUSPENSIÓN” del Contrato de Trabajo: *Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses.*
- Ley 39/1999 Conciliación. **DESPIDO NULO** por embarazo.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

Riesgo de embarazo como [contingencia profesional](#).

- 1º) Prevención en el puesto de trabajo.
- 2º) Reducción de actividades o jornada.
- 3º) Adaptación del puesto de trabajo.
- 4º) Cambio de puesto de trabajo a exento de riesgo.
- 5º) Suspensión EMPLEO y paso a prestación CP.



confederación sindical
de comisiones obreras

El **artículo 4.1.b) del Real Decreto 39/1997**, de 17 de enero, especifica que, en la evaluación de riesgos, se tendrá en cuenta la posibilidad de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones.

La Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de:

- La trabajadora embarazada,
- que haya dado a luz o
- en período de lactancia.

2 Anexos:

- I, contiene la lista no exhaustiva de los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo a los que debe prestarse especial atención en la evaluación de riesgos;
- II, Incluye la lista no exhaustiva de los agentes y condiciones de trabajo respecto a los cuales ni la trabajadora embarazada ni la trabajadora en período de lactancia podrán verse obligadas, en ningún caso, a realizar actividades que, de acuerdo con la evaluación de riesgos, supongan el riesgo de exposición a los mismos, cuando se ponga en peligro su seguridad o su salud.



confederación sindical
de comisiones obreras

Real Decreto 298/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

Real Decreto 298/2009, de 6 de marzo,

Dos anexos:

VII → **Riesgos evaluables y controlables. Posible expos.**

VIII → **Riesgos inasumibles, exponerse nunca.**

Situación que debe **evaluarse**, planificar prevención y es compatible

Real Decreto 298/2009

Anexo VII del RD 39/1997, que incluye una lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico de exposición.

Condiciones de trabajo cuya peligrosidad puede conjurarse (exposición “controlada” o reducida hasta niveles admisibles o inocuos) mediante la aplicación de las correspondientes medidas preventivas.

Adaptación provisional de las condiciones de trabajo y/o del tiempo de trabajo; movilidad funcional; dispensa del trabajo.



Ojo: donde exista VLA, hay impedimento (?)

Real Decreto 298/2009

Anexo VIII del propio RD 39/1997, dividido en 2 partes. La parte A incluye una lista no exhaustiva de los agentes y condiciones de trabajo respecto a los cuales el empresario, una vez que conozca el estado de **embarazo**, deberá impedir a la trabajadora embarazada realizar actividades que, de acuerdo con la evaluación de riesgos, supongan el riesgo de exposición a los mismos, cuando se ponga en peligro su seguridad o su salud o la del feto.

Real Decreto 298/2009

Anexo VIII del propio RD 39/1997, dividido en 2 partes.

La parte B

La trabajadora en período de **lactancia** no podrá, en ningún caso, realizar actividades que, de acuerdo con la evaluación de riesgos, supongan el riesgo de una exposición a los agentes o condiciones de trabajo enumerados en la parte B del mismo anexo, cuando se ponga en peligro su seguridad o su salud o la del niño durante el período de lactancia natural.



confederación sindical
de comisiones obreras

Protección

Sistema de protección de la Seguridad Social:

- Ley General de la Seguridad Social. Arts. 186 - 187.
- LOIEMH. Ley 3/2007.
- Real Decreto 295/2009.

Sistema de protección de la Seguridad Social:

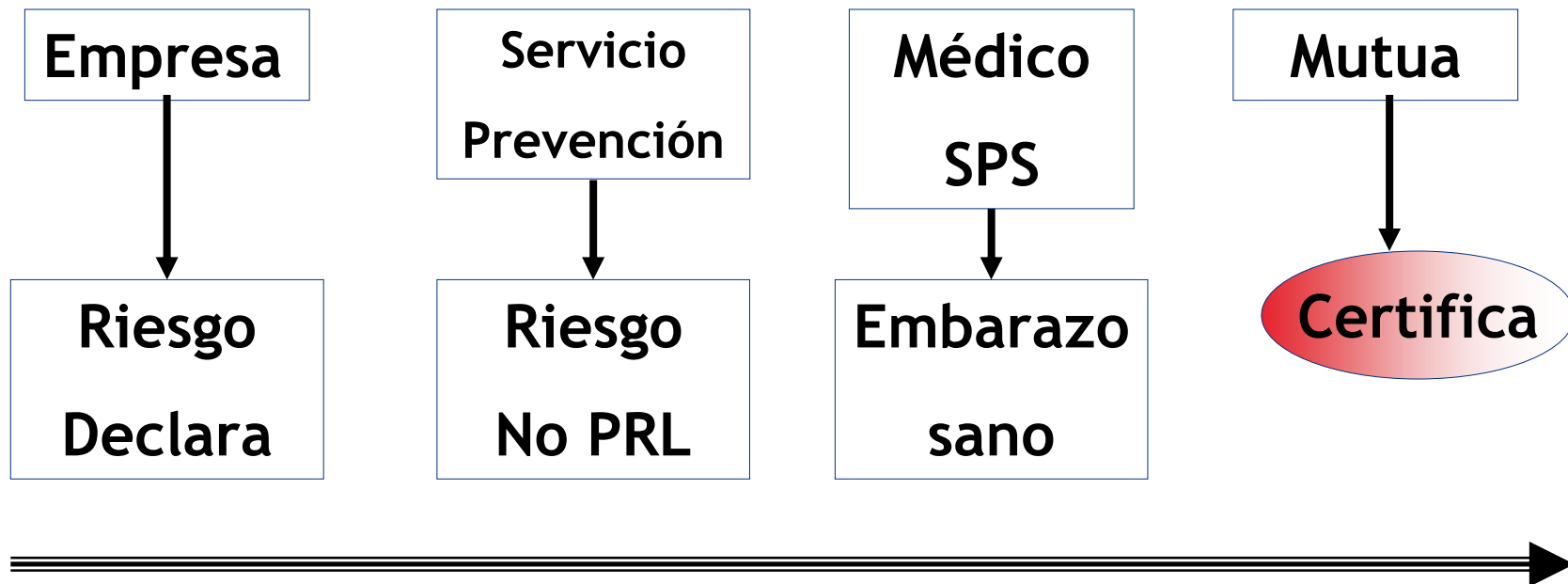
- Sin periodo de carencia = CP.
- 100 % BR CP.

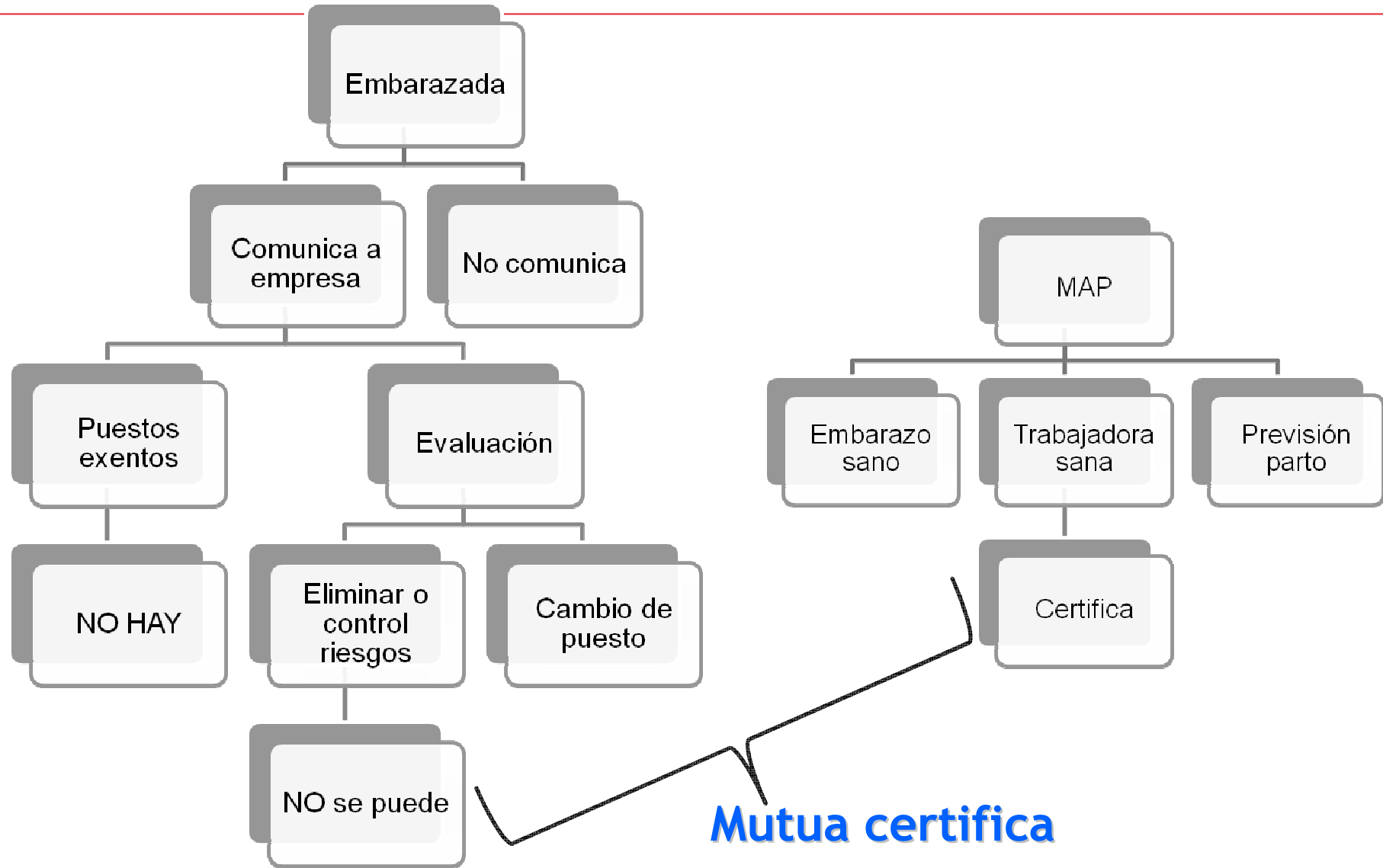
- Antes: 180 d. en últ. 5 años.
- Antes: 75 % BR CC.

Si adaptación y cambio puesto trabajo = REDUCCIÓN 50 % CUOTA CC durante el tº.

Si suspensión y paso a prestación = BONIFICACIÓN 100 % de la persona sustituta.

Sistema de protección de la Seguridad Social PROCEDIMIENTO ACCESO A LA PRESTACIÓN:







Cuando la trabajadora se encuentre en situación de incapacidad temporal (IT) y, durante la misma, solicite la prestación de riesgo durante el embarazo, no procederá el reconocimiento, en su caso, del subsidio hasta que se extinga la situación de IT por cualquiera de las causas legal o reglamentariamente establecidas.

Cuando la trabajadora se encuentre en situación de riesgo durante el embarazo y durante la misma solicite la prestación por IT, si reúne los requisitos de IT y dado que deja de persistir la situación que ocasionaba el riesgo, finalizaría la prestación de riesgos para el embarazo.

Cuando la trabajadora se encuentre en situación de riesgo durante el embarazo y durante ella se extinga su contrato, por alguna de las causas previstas en el artículo 267 del Texto Refundido de la LGSS, la prestación por riesgo durante el embarazo se extinguirá, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación.



confederación sindical
de comisiones obreras

Jurisdiccional



RECURSO



Sistema de protección Jurisdiccional: Ley 36/2011

Artículo 96. Carga de la prueba en casos de discriminación y en accidentes de trabajo.

- En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de **indicios fundados** de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, **corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.**
- En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.

Tutela por DISCRIMINACIÓN derechos fundamentales: Consecuencias jurídicas

- LISOS.
- Discriminación por razón de sexo:
 - * Nulidad despido + reparación perjuicios + sanción a la empresa.
 - * Lesión derechos fundamentales.
 - * Art. 139 LJS 36/2011. Conciliación.

Tutela ADMINISTRATIVA:

- LISOS.

El Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Art. 13),

Establece que el incumplimiento de las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de las trabajadoras durante los periodos de embarazo y lactancia, está tipificado como infracción muy grave.



confederación sindical
de comisiones obreras

STC 161/2004, 4 de octubre

Pilota embarazada a la que se le considera no apta y se le rescinde el contrato durante ese periodo.

No se agota adaptación a puesto en tierra.

STC 62/2007, 27 de marzo

Daños al embarazo por acción o por omisión.

No actuar de la empresa vulnera los derechos fundamentales.

Tutela previa antes de los daños.

A partir de constatación embarazo, es preciso alegar circunstancias concretas en las que fundamentar la existencia de un presumible trato discriminatorio.



Sentencia del Tribunal Constitucional **92/2008** de 21 de julio.

Fundamento de derecho cuarto dispone:

“4. Resultando inequívoco, conforme a nuestra doctrina, que un despido motivado por el embarazo de la trabajadora - o por la concurrencia de bajas laborales causadas por el embarazo (STC 17/2007, de 12 de febrero , FJ 6) -, constituye una discriminación por razón de sexo”.



confederación sindical
de comisiones obreras

Doctrina del Tribunal Constitucional [STC 92/2008, de 21/Julio] sobre el carácter automático de la declaración de nulidad en el supuesto de que el despido - no justificado - de la trabajadora se produzca estando la misma gestante, aunque el empleador no tenga conocimiento del embarazo.



STS 4405/2017. Esta Sala ha visto en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por xxxxxx , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en 14 de noviembre de **2013** , [recurso de Suplicación nº 111/**2014**], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, autos **757/2013**, en virtud de demanda presentada por la misma parte frente a FRAG COMERCIO INTERNACIONAL S.L, sobre DESPIDO.



confederación sindical
de comisiones obreras

Acción sindical

a) En el seno de la empresa:

- Evaluación de riesgos y puestos exentos. Participación de la representación de los trabajadores.
- Supervisión por la representación de los trabajadores de la recolocación, el tiempo y el acceso a la misma.
- Nueva evaluación de los puestos de trabajo adaptados. Presencia de la representación de los trabajadores.

b) Ante las instituciones y agentes externos:

- Red de interlocución y mediación con las mutuas, las autoridades laborales, la inspección de trabajo y seguridad social.**
- Solicitud de actuación preventiva a los organismos técnicos regionales de seguridad y salud.**
- Solicitud de intervención en PRL de la ITSS.**



RD 295/2009 - Art. 39.6.

6. Cuando se produzcan contradicciones en las declaraciones y certificaciones presentadas con la solicitud, o concurren indicios de posible connivencia para obtener la prestación, se podrá solicitar informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que ésta manifieste su conformidad o su discrepancia en relación con las medidas adoptadas por la empresa, que puedan determinar el derecho al subsidio por riesgo durante el embarazo. La petición de informe deberá ir acompañada de la documentación presentada.

ITSS 15 días

c) Ante las instituciones y agentes externos:

- Sustitución de la SEGO como documento de referencia. Actuación ante la DGOSS y el INSSBT a través de la EESST.**
- Apertura de un objetivo en la nueva EESST.**
- Actuación en los órganos con representación institucional: CNSST, ITSS, INSS.**



confederación sindical
de comisiones obreras

Embarazo

**Gracias por la atención.
Ruegos y preguntas.**

