



# Prestación por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural



Muchos de los riesgos físicos, químicos, biológicos o los ligados a la organización del trabajo a los que están expuestos los trabajadores pueden producir efectos negativos importantes que afecten a la capacidad reproductiva de ambos y originen alteraciones en su descendencia. Las condiciones de trabajo también pueden comprometer la lactancia.

La evaluación de los riesgos deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en su salud o en la del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico.

Si no es posible eliminar el riesgo se deben adoptar las medidas preventivas necesarias, mediante la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo, para evitar la exposición de la trabajadora y, si no es viable, la trabajadora deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de **suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural**.

*El paso de esta situación a contingencia profesional cuya gestión es asumida por las MATEPSS ha dado lugar a un notable incremento en el número de consultas, tanto a los representantes de los trabajadores como a los asesores de la secretaría de salud laboral. Este Apunte informativo pretende proporcionar a los representantes de los trabajadores unas directrices básicas de actuación para la gestión correcta de esta prestación.*

## Concepto

La prestación económica por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural trata de proteger la salud de la mujer trabajadora, del feto y del recién nacido; y de cubrir la pérdida de ingresos que se produce durante el período de suspensión del contrato de trabajo o de la actividad.



## ¿Cuándo no se considera protegida la situación de riesgo?

No tendrá la consideración de protegida aquella que venga derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del hijo, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto o actividad desempeñados.

## ¿Qué requisitos se exigen para ser beneficiaria?

Las trabajadoras declaradas en situación de suspensión del contrato de trabajo o interrupción de la actividad por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural deberán estar:

- *Afiliadas y en alta* en alguno de los regímenes de la Seguridad Social. No se exige período mínimo de cotización al considerarse contingencia profesional.

## ¿Qué trámites debemos realizar?

- Solicitar al profesional médico del sistema público de salud un informe que certifique el embarazo o la lactancia natural.
- Comunicar la situación de embarazo o lactancia natural a la empresa y a las personas con responsabilidad en prevención de riesgos laborales y a los delegados y las delegadas de prevención.

NO existe obligación legal, pero sindicalmente se recomienda comunicar la situación de embarazo o lactancia natural a la empresa por escrito a fin de asegurar y reforzar la protección ante el riesgo.

El empresario tiene la obligación de actuar a partir del conocimiento de la situación de embarazo o lactancia natural. En este sentido se han manifestado distintas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia.

- Solicitar por medio de la representación legal de los trabajadores la evaluación de riesgos y la eventual existencia de riesgos para su embarazo o lactancia en su puesto de trabajo, así como las medidas de prevención previstas.
- Solicitar a la empresa la eliminación de los riesgos o, en su caso, el cambio de puesto de trabajo. Si no hay puesto alternativo, se solicitará la suspensión en el puesto de trabajo y la prestación de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural.



La trabajadora deberá solicitar a la entidad gestora (INSS) o mutua la suspensión del contrato o actividad por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, acompañando:

- Informe del médico del servicio público de salud que la asiste. En la solicitud en caso de lactancia se adjuntará el informe del pediatra que le esté tratando.
- Declaración de la empresa sobre los trabajos y actividades realizadas, condiciones del puesto de trabajo, categoría, riesgo específico...

Los servicios médicos de la entidad gestora o de la mutua emitirán certificado que acredite que las condiciones del puesto influyen negativamente en la trabajadora, en el feto y/o en el lactante.

El Director Provincial de la entidad gestora de la provincia en que resida la interesada dictará y notificará la resolución a la interesada en el plazo de 30 días.

## ¿Cuándo se inicia la prestación?

El derecho nace el mismo día en que se inicia la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, tras la declaración de situación de riesgo emitida por los servicios médicos competentes.

## ¿Cuál es el período máximo de duración de la prestación por riesgo de embarazo?

No hay un período máximo de duración establecido, por lo que se abonará durante el período necesario para la protección de la seguridad o de la salud de la trabajadora y/o del feto y finalizará el día anterior a aquél en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad o el de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.

En el caso de trabajadoras contratadas a tiempo parcial, se abonará durante todos los días naturales en que se mantenga la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, con la excepción aludida en el párrafo anterior.

Por tanto, la duración de la prestación estará únicamente limitada por la propia existencia del riesgo.

## ¿Y la duración de la prestación por lactancia natural?

Se abonará durante el período necesario para la protección de la salud de la trabajadora y/o del hijo y finalizará en el momento en que el hijo cumpla 9



meses, salvo que la trabajadora se haya incorporado con anterioridad a su puesto de trabajo/actividad profesional anterior o a otro/otra compatible con su situación.

## **¿Cuál es la cuantía de la prestación?**

La cuantía es el *100 por cien de la base reguladora*, que será la equivalente a la que esté establecida para la prestación de IT derivada de contingencias profesionales.

Al efectuarse el pago se deducirán los importes por cotizaciones a la Seguridad Social (trabajadoras por cuenta ajena) y, en su caso, las retenciones que procedan por IRPF.

## **¿Puede acceder a la prestación una trabajadora que se encuentra en situación de desempleo?**

Para ser beneficiaria de esta prestación la trabajadora deberá cumplir, entre otros, el requisito de estar afiliada y en alta en un régimen de Seguridad Social.

Consecuentemente, la trabajadora no podrá acceder a la prestación desde una situación asimilada a la de alta ni desde la situación de no alta.

## **¿Es incompatible con el trabajo la prestación de riesgo durante el embarazo?**

No. La percepción del subsidio es compatible con el mantenimiento de aquellas actividades que viniera desempeñando o incluso que pudiera comenzar a desempeñar después de la suspensión del contrato y que no impliquen riesgo durante el embarazo.

Es decir, puede realizar otros trabajos por cuenta propia o por cuenta ajena si son compatibles con su estado.

## **En caso de la extinción del contrato o la relación laboral ¿persiste la prestación?**

No. En caso que la trabajadora finalice su vinculación con la empresa por ejemplo, por tener un contrato temporal, un contrato por obra y servicio o un contrato fijo discontinuo en el que termina el tiempo de actividad  automáticamente cesa este tipo de prestación, puesto que el contrato ya no estaría en suspensión ni existiría un puesto de trabajo que propicie el riesgo para la gestación (art. 37 RD 295/2009).



## **¿Se puede acceder a la Incapacidad Temporal durante la situación de riesgo por embarazo o lactancia natural?**

No. Finalizada la situación de riesgo, si la beneficiaria precisa asistencia sanitaria y se encuentra impedida para el trabajo, se iniciará la situación de incapacidad temporal que corresponda, siempre y cuando reúna los requisitos generales para tener derecho a esta prestación.

## **¿Se puede acceder a la situación de riesgo por embarazo o lactancia materna después de una situación de baja?**

Cuando la trabajadora se encuentre en situación de incapacidad temporal 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 incapacidad temporal.

## **Desde una situación de pluriactividad, en la que la trabajadora está incluida en varios regímenes, ¿podría tener derecho al subsidio en cada uno de ellos?**

Si la situación de riesgo afecta a todas las actividades desempeñadas la trabajadora sí tendrá derecho a la prestación en cada uno de los regímenes, siempre que reúna los requisitos exigidos de forma independiente en cada uno de ellos.

Si la situación de riesgo no afecta a todas las actividades realizadas la trabajadora tendrá derecho al subsidio únicamente en el régimen en que esté incluida la actividad de riesgo.

## **Nulidad de despido**

La Ley orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres establece la nulidad del despido, salvo que se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el ejercicio de los derechos señalados, para los periodos de:

- Suspensión del contrato por maternidad.
- Suspensión por riesgo durante el embarazo.
- Suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural.
- Incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural.



## **Bonificaciones de las cuotas empresariales a la Seguridad Social de los contratos de sustitución**

Se bonifican al 100 por cien las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta, a los contratos de interinidad celebrados con personas desempleadas para sustituir a las trabajadoras que se encuentren en situación de suspensión de contrato por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural. Esta bonificación se aplica también a las cotizaciones por las trabajadoras sustituidas mediante dichos contratos de interinidad bonificados durante la situación de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural.

En los supuestos en que, por razón de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, la trabajadora, en virtud de lo previsto en la LPRL, sea destinada a un puesto compatible con su estado, se aplicará con respecto a las cuotas devengadas durante el periodo de permanencia en el nuevo puesto de trabajo o función, una reducción, a cargo del Presupuesto de la Seguridad Social, del 50 por ciento de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes.



## Dudas relativas a la actuación de las mutuas

### ¿Qué hacer si la mutua requiere a la trabajadora embarazada para una revisión médica previa a la concesión de la prestación?

Puede darse el caso de que la mutua requiera a la trabajadora embarazada para someterse a una revisión médica previa a la tramitación de la prestación, que consiste en una analítica de sangre y una ecografía, para confirmar que el embarazo de la trabajadora es "normal".

La trabajadora **no tiene obligación de someterse a examen médico alguno** previo por parte de la mutua. Es el puesto el que está enfermo y **no** la persona que lo ocupa. Con el certificado del médico del Servicio Público de Salud, en la que se hace constar que la trabajadora tiene un embarazo sin riesgo, es suficiente.

### ¿Qué hacer en el caso de que la mutua rechace la solicitud de prestación por no reconocer la existencia de algún riesgo para la trabajadora embarazada, que ha dado a luz recientemente o se halla en periodo de lactancia natural?

Es posible que el Servicio de Prevención o la mutua no reconozcan una situación de riesgo para el embarazo o la lactancia natural. De hecho, la asociación de mutuas AMAT ha distribuido entre los médicos de sus mutuas un protocolo que no incluye riesgos importantes para el embarazo y la lactancia.

Por su parte, el INSS ha remitido a las mutuas un documento de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) sobre riesgos para el embarazo y otro realizado por la Asociación Española de Pediatría (AEP) sobre riesgos durante la lactancia natural. La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social ha avalado estos dos documentos indicando a las mutuas que será éste el que las sirva de orientación.

En caso de que no se reconozca una situación de riesgo para el embarazo o la lactancia natural recomendamos acudir a los Gabinetes de Salud Laboral y, en su caso, a los Servicios Jurídicos del Sindicato, donde valorarán la causa de denegación de la prestación e intentarán facilitar una solución por diferentes procedimientos:



- \* Presentar una reclamación por escrito en la mutua dejando constancia del desacuerdo y pidiendo expresamente que se reconsidere la situación de riesgo durante el embarazo y se gestione como contingencia profesional.
- \* Como alternativa, que no suople los demás trámites pero los complementa: el uso de la **Oficina Virtual de Reclamaciones** (<http://www.ovrmatpss.es/virtual/>). De tal modo nos aseguramos de que la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social está al tanto del rechazo producido y de la correspondiente reclamación y obligamos además a la mutua a que conteste por escrito en un plazo no superior a 20 días.
- \* Para garantizar el buen desarrollo del embarazo y la lactancia natural y que no sufra un menoscabo irreparable hemos de acudir al médico de cabecera, exponerle la situación y solicitar una baja por enfermedad común, en tanto se resuelve la reclamación en la mutua:
  - Presentar una reclamación previa ante el INSS para que quede constancia de la actuación de la mutua en este caso y de nuestro desacuerdo con la misma.
  - Iniciar un procedimiento de determinación de contingencia; se presenta al INSS y lo puede iniciar la Inspección médica o la propia trabajadora.
- \* Interposición de las correspondientes demandas judiciales ante el Juzgado de lo Social competente en demanda del reconocimiento del derecho y de la prestación; ello puede incluir en su caso las correspondientes acciones de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales si se considera que ha existido una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 de la CE). Los incumplimientos de las obligaciones en materia de protección de la salud de la mujer embarazada, que haya dado a luz o se halle en periodo de lactancia y de su descendencia pueden implicar la vulneración de los derechos a la igualdad y a la vida y a la integridad física y moral reconocidos como derechos fundamentales en nuestra Constitución (artículos 14 y 15 de la CE). (Sentencia del Tribunal Constitucional 62/2007 de 27 de marzo de 2007).

## **Y, ¿si la mutua alega no tener el certificado de la empresa conforme al cual no existen lugares de trabajo exentos de riesgo?**

Para iniciar el procedimiento es necesario que la empresa reconozca que el puesto que ocupaba la trabajadora constituye un riesgo en la situación actual (embarazo o lactancia) y que no existe un puesto alternativo sin riesgo. Si no lo hace así, la actuación sindical pasa por evidenciar esta realidad a través de un comunicado a la empresa pidiéndole responsabilidades y actuaciones inmediatas. Con este comunicado iniciará





las acciones ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) o en el Juzgado de lo Social.

## **Y ¿si la empresa reconoce que no tiene un puesto seguro para la trabajadora embarazada pero la mutua se niega a tramitar la prestación por riesgo?**

Se le debe exigir que su negativa se exprese por escrito a la trabajadora de manera motivada (lo que es importante para tomar medidas legales).

Se recurrirá al Juzgado de lo Social para que se reconozca a la trabajadora el derecho a la suspensión por riesgo durante el embarazo.

Debemos tener en cuenta que los criterios que siguen las mutuas para considerar adecuada una suspensión de contrato por riesgo son los de la SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia) y de la AEP (Asociación Española de Pediatría).

Hay que recordar que estos criterios son meramente orientativos y que la situación de cada trabajadora debe ser valorada individualmente.

## **¿Puede citar la mutua a la trabajadora mientras ésta perciba la prestación por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural?**

En algunas ocasiones las mutuas citan para una revisión médica a las trabajadoras a fin de comprobar que persiste la situación de embarazo y de lactancia materna. Dicha comprobación no se debe realizar con una revisión médica sino aportando un informe del médico del sistema público de salud que certifique la continuación del embarazo y la lactancia materna. Hay que recordar que para iniciar la solicitud de la prestación es el médico del sistema público quien emite informe para certificar el embarazo y la lactancia natural.