

Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos
Humanos

Facultad de Ciencias del Trabajo

Universidad de León

Curso 2015/2016

LA PROTECCIÓN JURIDICO-LABORAL A LA
MUJER EMBARAZADA / *EMPLOYMENT LAW*
PROTECTION FOR PREGNANT WOMEN

Realizado por el alumno D. Daniel Fernández Benedit

Tutorizado por la Profesora Dra. Dña. Helena Díez García

ABREVIATURAS

CE	Constitución Española
IT	Incapacidad Temporal
LO	Ley orgánica
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
MCSS	Mutua Colaboradora con la Seguridad Social
RD	Real Decreto
RDE	Riesgo Durante el Embarazo
RDL	Real Decreto Ley
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
SSTSJ	Sentencias del Tribunal Superior de Justicia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TRLET	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

INDICE

1. Resumen y <i>abstract</i>	4
2. Objetivo	6
3. Metodología.....	9
4. Evolución del marco normativo	10
5. La nulidad del despido de la trabajadora embarazada.....	15
5.1. La nulidad del despido de la trabajadora embarazada y la jurisprudencia	17
5.2. La nulidad del despido de la trabajadora embarazada en periodo de prueba	19
6. La comunicación de la situación de embarazo a efectos de la prevención de riesgos laborales	21
7. Obligaciones del empresario	23
7.1. La evaluación de riesgos laborales	24
7.2. Protección de la maternidad.....	25
7.3. Aplicación de las medidas preventivas	27
7.4. Pautas de valoración del riesgo.....	29
7.5. Las Guías para la valoración de los riesgos de las trabajadoras embarazadas.....	33
8. La prestación de la Seguridad Social de riesgo durante el embarazo.....	36
8.1. Concepto de la prestación	36
8.2. Ámbito de aplicación	37
8.3. Situación protegida	37
8.4. Prestación económica, periodo previo de cotización y gestión	38
8.5. Base reguladora	38
8.6. Duración de la prestación	39
8.7. Dinámica de la prestación.....	40
8.8. Bonificaciones	41
8.9. Esquema resumen	42
9. Vicisitudes de la prestación	43
9.1. La incompatibilidad entre las prestaciones de RDE e IT	43
9.2. Subsidio de riesgo durante el embarazo o Incapacidad temporal por contingencias comunes	44
9.3. El riesgo durante el embarazo y el embarazo de riesgo.....	45
10. Conclusiones.....	48
11. Bibliografía y web gráfica.....	51

1. RESUMEN Y ABSTRACT

La maternidad se constituye como uno de los ciclos biológicos más importantes de nuestra naturaleza humana. En su fase inicial, la etapa del embarazo produce en la mujer cambios fisiológicos de gran importancia que la hacen más vulnerable al plantearse nuevas limitaciones físicas y una mayor sensibilidad en su salud, requiriendo del conjunto de la sociedad, así como del ámbito de las relaciones laborales, de una especial atención y protección a la gestante y a su feto.

Por ello, a lo largo de los años se han ido publicando distintas normas legales al respecto que, junto con sus respectivos desarrollos normativos, han ido elevando el nivel de protección hasta alcanzar el actual marco legal de protección al embarazo. De entre todas estas normas la aparición de la prestación de la Seguridad Social denominada *Prestación por Riesgo Durante el Embarazo*, se ha convertido, en mi opinión, en la más popular para las trabajadoras y también para las empresas debido a las ventajas que supone para ambos. Pero basándome en mi experiencia, he podido observar que, en numerosas ocasiones, este conocimiento de la legislación es sesgado y se desconocen las vinculaciones con la normativa en materia de prevención de riesgos laborales con la que dicha prestación guarda una estrecha relación y dependencia.

En este trabajo, he intentado abordar la correcta aplicación del conjunto de la normativa existente que, expuesta de forma cronológica a la evolución del embarazo y desde un enfoque práctico, trata de explicar los derechos y obligaciones de las partes actoras así como de identificar y analizar aquellas situaciones en las que se pudieran plantear conflictos en su aplicación.

Motherhood constitutes one of the most important biological cycles of our human nature. In its initial stage, pregnancy causes major physiological changes in women that render them more vulnerable because of the new physical limitations that are encountered and increased sensitivity related to their health. For this reason, the pregnant woman and her foetus require special attention and protection from society in its entirety, as well as from the labour relations field.

Therefore, different legal rules have been published over the years regarding this matter, which together with their respective changes in regulations have continued to

raise the level of protection for pregnancy within the current legal framework. Of all these rules, the emergence of the provision of the denominated Social Security Pregnancy Risk Benefit has become, in my opinion, the most popular for female workers and for businesses because of its advantages for both parties. But based on my experience, I have observed that on many occasions this knowledge of the law is biased and its connections to regulations concerning the prevention of occupational risks are unknown, with which the aforementioned benefit retains a close relationship and dependence.

In this paper, I have tried to address the correct implementation of all existing regulations, which in being set out chronologically from the evolution of pregnancy and from a practical approach, seeks to explain the rights and obligations of the parties concerned and to identify and analyse those situations where conflicts might arise in its application.

2. OBJETIVO

Dentro de la acción protectora a la mujer trabajadora en el periodo del embarazo, la prestación de RDE ha venido experimentando un importante incremento en el número de beneficiarias hasta casi duplicarse en siete años.

		PERMISOS Y PRESTACIONES POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO SEGÚN COMUNIDAD AUTÓNOMA							
		2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008
Perchidos por la madre	TOTAL	21.318	19.778	18.057	17.210	17.186	16.971	14.488	12.178
	Andalucía	4.190	3.830	3.538	3.249	3.189	3.025	2.543	2.080
	Aragón	931	904	870	804	754	832	733	618
	Asturias	519	473	384	452	482	477	453	351
	Baleares	552	507	401	267	268	293	213	205
	Canarias	757	681	590	575	599	567	447	321
	Cantabria	353	326	337	333	414	421	359	283
	Castilla y León	1.088	1.047	987	1.009	976	950	817	591
	Castilla - La Mancha	743	662	593	583	570	584	463	412
	Cataluña	2.817	2.598	2.237	1.949	1.956	1.877	1.504	1.100
	Extremadura	338	311	277	248	264	250	178	169
	Galicia	1.106	1.004	811	907	784	746	623	562
	Madrid	2.825	2.613	2.335	2.300	2.294	2.231	1.980	1.706
	Murcia	887	866	831	825	834	877	954	960
	Navarra	561	507	470	480	490	544	495	402
	La Rioja	184	164	144	142	163	171	138	127
	Corn. Valenciana	2.066	1.959	1.970	1.824	1.978	1.889	1.592	1.493
Pais Vasco	1.359	1.294	1.261	1.244	1.182	1.222	988	793	
Ceuta	20	14	8	8	8	9	5	0	
Mejilla	22	18	13	11	1	6	3	5	

Incremento motivado no sólo por el progresivo conocimiento de la norma por parte de los agentes implicados, sino también por sus mejores condiciones económicas en comparación con otras prestaciones susceptibles de aplicarse, por lo que se originan, en múltiples ocasiones, diferencias en la interpretación en cuanto al acceso a prestación.

Por un lado, las trabajadoras solicitantes de la prestación de riesgo durante el embarazo, con mayor cobertura para ellas que la prestación de IT por enfermedad común, deben dirigir su solicitud a las Entidades Gestoras o Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, que reconocen el derecho a la prestación y también la fecha de su inicio (art. 187.4 de la TRLGSS).

¹ Instituto de la Mujer y para la igualdad de oportunidades: <http://www.inmujer.gob.es/estadisticas/consulta.do?area=6>. Fuente: Instituto Nacional de Seguridad Social

Comparativa de las prestaciones económicas de IT y RDE para la trabajadora:

	Subsidio de Incapacidad Temporal por enfermedad común²	Subsidio de riesgo durante el embarazo³
Base Reguladora	Será la base de cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes del mes anterior a la fecha del inicio de la incapacidad temporal	Será la base de cotización a la Seguridad Social por contingencias profesionales del mes anterior a la fecha del inicio del subsidio, menos el importe correspondiente a las horas extras y sumado el promedio de las horas extras realizadas en los anteriores 12 meses
Cuantía de la prestación	Del día 1º de la baja al 4º (incluidos): no hay prestación económica, del día 5º al 20º (incluidos): el 60% de la Base Reguladora (BR) por contingencias comunes y en adelante el 75% de la misma BR	El 100% de la Base Reguladora por contingencias profesionales
Carencia, periodo de cotización previo	180 días en de los últimos 5 años	No se exige periodo previo cotizado

Pero también los empresarios, ante la perspectiva del cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales y el correspondiente gasto monetario (no subvencionado) a consecuencia de la adaptación del puesto de trabajo y/o la movilidad de la trabajadora (exigidos en el art. 26. 2 LPRL), pueden verse tentados en eludir parte de estas obligaciones declarando su imposibilidad de forma prematura y usando la suspensión del contrato de trabajo por RDE como un “acceso directo” para obtener, además del correspondiente ahorro, el beneficio de una prestación sufragada económicamente por completo⁴.

² Condiciones de la prestación de IT por contingencias comunes reguladas por el art. 13 del Decreto 1646/72, art. 2º del Decreto 3158/1966 y desarrollado en el art. único del RD 53/1980 y en el art. 172.b de la TRLGSS.

³ Condiciones de la prestación de RDE regulados por los arts. 187.1 y 187.3 de la TRLGSS.

⁴ RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: *La familia en el ámbito jurídico-laboral*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008. Pág. 226 y 227.

Por ello, el art. 39.6 del RD 259/2009 que desarrolla la prestación del RDE, previendo esta posibilidad, faculta a que las Entidades Gestoras o MCSS Colaboradoras con la Seguridad Social, puedan solicitar un informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que se manifieste en relación a las medidas adoptadas por la empresa ante declaraciones contradictorias o indicios de connivencia⁵ para obtener la prestación.

El objetivo del presente trabajo, es coadyuvar a la correcta interpretación y aplicación de un conjunto de normas establecidas con el fin de proteger a la mujer trabajadora durante el embarazo en el ámbito de las relaciones laborales; normas que no sólo consisten en la protección del contrato de trabajo y en la suspensión de la relación laboral acompañada del cobro de una prestación económica, sino que imponen también una nueva metodología para las empresas a fin de integrar en sus estructuras a la trabajadora embarazada, dando prioridad a la protección de su salud y a la de su feto, y mientras ésta se pueda garantizar a lo largo de la evolución y desarrollo del embarazo.

⁵ Al respecto, la STSJ de La Rioja 320/2015, de 19 de noviembre (AS 2016\25), sobre la extinción y reintegro de la prestación de RDE y de maternidad debido a la existencia de fraude de ley por simulación de relación laboral entre parientes.

3. METODOLOGÍA

Para la realización de este trabajo se ha analizado la normativa existente relacionada con la protección jurídico-laboral a la mujer embarazada, localizando para ello las normas vigentes que la regulan, así como la interpretación de las mismas mediante la consulta y selección de artículos, manuales y bibliografía de distintos autores; las sentencias relacionadas más relevantes, guías técnicas y distintas páginas web de organismos oficiales y otras entidades.

Se han elaborado esquemas propios y se han tomado otros ya existentes en guías y manuales, que tratan de resumir de una forma práctica algunas de las normas y argumentos expuestos.

4. EVOLUCIÓN DEL MARCO NORMATIVO

En sus inicios, la normativa laboral española sobre el derecho de la mujer trabajadora, había fundamentado su “protección” en la limitación al acceso a determinadas actividades o especificando el modo en que debía desarrollarse su actividad laboral. Así, normas como la Ley de 13 de enero de 1900, sobre las condiciones de trabajo de mujeres y menores; el RD de 25 de enero de 1908, sobre la prohibición de trabajos a mujeres y niños; la Ley de 20 de febrero 1912, conocida como “La ley de la silla”; la Ley de 11 de julio de 1912, sobre la prohibición del trabajo industrial nocturno de las mujeres en fábricas e industrias o el Decreto de 26 de julio de 1957, sobre trabajos prohibidos a mujeres y niños, trataban de dar una “falsa protección” a la mujer que se basaba en su exclusión, de un modo injustificado, del desempeño de determinados campos de actividad, al ser considerada por la sociedad y el legislador de la época, como un sujeto débil que debía asumir un papel principal de madre y esposa, relegando su actividad laboral a un plano secundario⁶.

De igual modo y en similar contexto paternalista, se aprobaron los primeros instrumentos internacionales sobre la maternidad. Así, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través de numerosos convenios publicados a lo largo de casi un siglo, fue estableciendo una serie de regulaciones sobre el trabajo de las mujeres de entre los que destacan el Convenio núm. 3, de 29 de noviembre de 1919, que regula el trabajo de las mujeres antes y después del parto; el núm. 103, de 28 de junio de 1952, que revisa el núm. 3 mejorando esos contenidos o la Recomendación núm. 95, de la misma fecha, sobre la protección de la maternidad.

Hasta que ya en un contexto internacional muy diferente, dejando atrás el mencionado paternalismo y entrando a contemplar la maternidad desde una óptica de igualdad, se aprueba el Convenio núm. 183, de 15 de junio de 2000, por el que se revisaba el anterior de 1952 y que fue acompañado de la Recomendación núm. 191, también de 15 de junio de 2000, y que pretende abarcar la diversidad del desarrollo económico de los Estados miembros incluyendo medidas garantistas para la trabajadora que se encuentra

⁶ NORES TORRES, L. E.: *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010. Págs. 113 y ss.

en cualquier situación biológica relacionada con la maternidad Sin embargo, el Convenio 183, a diferencia del 3 y del 103, no ha sido ratificado por España⁷.

No obstante, pese a la ratificación del citado Convenio de la OIT núm. 103 por España, el 26 de mayo de 1965 (con publicación en el BOE el 31 de agosto de 1966), por el que se establecía para los supuestos de parto, un descanso mínimo de doce semanas, con prestaciones de la Seguridad Social o fondos públicos, así como la ilegalidad de la extinción del contrato de la trabajadora durante dicho permiso de maternidad⁸, no se produjeron avances relevantes en la protección jurídico-laboral a la trabajadora durante su embarazo hasta la sucesión de dos acontecimientos fundamentales que configurarían las bases del actual marco legal al respecto:

- La promulgación del texto constitucional en 1978, que consagró como derechos básicos el principio a la igualdad y la prohibición de toda discriminación por motivo de sexo, en su art. 14, así como el derecho a la protección de la salud, en el art. 43; obligando además a los poderes públicos, en el art. 40.2, a velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Derechos básicos que deben ser observados por el resto de los poderes públicos y acatados por el legislador.
- Y la firma por parte de España, el 12 de junio de 1985, del El Acta de Adhesión a las Comunidades Europeas, por el que España pasa a formar parte de la Comunidad Económica Europea (en la actualidad la Unión Europea) a partir del 1 de enero de 1986, asumiendo, de este modo, los compromisos adoptados por ésta, y entre ellos, la incorporación de la trascendental Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992.

La Directiva 92/85/CEE⁹, “dada la pluralidad de influencias que registra, en ella es posible hallar una doble estructuración de su contenido: a) desde la perspectiva estricta

⁷ LOUSADA AROCHENA, S.L.: *El Derecho Fundamental a la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*. Tirant lo Blanch, 2014. Pág. 346 y ss.

⁸ ORELLANA CANO, A.M.: *Medidas para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Análisis de las Directivas Comunitarias 92/85 y 96/34 y lagunas en su transposición al ordenamiento interno español*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 37. Pág. 62.

⁹ Modificada posteriormente en su Anexo I por la Directiva 2014/27, de 26 de febrero, a fin de adaptarlas al Reglamento CE núm. 1272/2008; sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas.

de higiene y seguridad; b) desde la perspectiva de protección de la mujer embarazada”¹⁰ que fue transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico interno, “esencialmente, con la aprobación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), cuyo art. 26, bajo el epígrafe de Protección de la Maternidad, introdujo una serie de mecanismos que tiene por objeto preservar la seguridad y la salud de la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia expuesta a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que supongan un riesgo para ella o para el feto. El precepto en cuestión contiene dos obligaciones fundamentales: por un lado, la evaluación de riesgos a los que pueda verse expuesta la trabajadora y por otro; la adopción de las medidas necesarias para evitar la exposición a los mencionados riesgos.”¹¹. Obligando para ello al empresario, en estos casos, a la adaptación del puesto de trabajo, cuando no fuera posible o suficiente; a cambiar de puesto de trabajo a otro exento de riesgos, y si también resultara imposible o insuficiente, estableciendo como medida de protección la suspensión del contrato de trabajo¹² mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.

La transposición de la Directiva 92/85/CEE, continuó, en segunda instancia, con la promulgación del RD 298/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica el RD 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, incorporando un listado, no exhaustivo, de riesgos a evaluar o prohibir.

La evolución del marco normativo de la protección a la trabajadora embarazada, continuó con la protección dispensada también por parte del Sistema de la Seguridad Social, promulgándose a este respecto, dos leyes fundamentales:

- La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras que vino a completar el mencionado artículo 26 de la LPRL y que “modificó sustancialmente la regulación de las prestaciones de la Seguridad Social

¹⁰ FERNÁNDEZ LOPEZ, M.F.: *Protección antidiscriminatoria y prevención de Riesgos Laborales: La protección de la mujer embarazada*. Temas laborales, núm.79. 2005. Pág19.

¹¹ NORES TORRES, L. E.: *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010. Pág. 119.

¹² En los términos expuestos en los artículos 45.1.e) y 48.8 del RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el TRLET.

mejorando la protección a la maternidad y estableciendo una nueva prestación denominada Riesgo Durante el Embarazo, dirigida a la protección de la trabajadora embarazada y, a través de ella, del menor”¹³. Resolviendo de este modo la laguna existente en el caso de inviabilidad de cambio de puesto de trabajo de la trabajadora embarazada a otro exento de riesgo y que finalizaba, en muchos casos, con la situación de incapacidad temporal.

Ley 39/1999, que fue desarrollada por el RD 295/2009¹⁴, de 6 de marzo, que regula el procedimiento y acceso a la prestación económica del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. Mediante este Reglamento también, en sus artículos 1.1, 1.2 y 1.3, se extiende la acción protectora de esta prestación a todos los Regímenes del sistema de seguridad social y establece su aplicación supletoria a los Regímenes especiales de funcionarios.

- Y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIMH) que modifica la mencionada prestación económica por Riesgo Durante el Embarazo y la Lactancia Natural, pasando a tener naturaleza de contingencia profesional¹⁵ y que introdujo otras tres modificaciones¹⁶:

- Elimina la exigencia de contar con un periodo de carencia en las cotizaciones.
- La cuantía de la prestación se establece en el 100% de la base reguladora para las contingencias profesionales.
- Pasa a ser gestionada y pagada por la Entidad gestora o por la MCSS con la que la empresa tuviera concertadas las contingencias profesionales.

¹³ RODRIGUEZ INIESTA, G.: *Las prestaciones por riesgo durante el embarazo y lactancia natural. Doctrina judicial*. Economía Española y Protección Social, III. 2011. Pág. 119.

¹⁴ Derogando el RD 1251/2001, de 16 de noviembre, que desarrollaba la Ley 39/1999 de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras y por el que se regulan las prestaciones económicas por maternidad y riesgo durante el embarazo.

¹⁵ Modificando los artículos 134 y 135 y añadiendo los artículos 135 bis. y 135 ter. del ya derogado RDL 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la TRLGSS y actualmente regulado en el artículo 186 del RDL 8/2015, de 30 de octubre, que aprueba la nueva TRLGSS.

¹⁶ Secretaria de Salud Laboral de CCOO de Madrid: Jurisprudencia sobre la prestación de riesgo por embarazo y lactancia. CCOO de Madrid. Madrid, 2014. Pág. 11.

Por último, cabe reseñar la protección otorgada por el art. 13.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, al tipificar como muy graves las infracciones cometidas por *“no observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras durante los periodos de embarazo y lactancia.”*

5. LA NULIDAD DEL DESPIDO DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA

La acción protectora en el ámbito laboral de la trabajadora embarazada comienza desde un primer momento asegurando el mantenimiento del propio contrato de trabajo. Así, los arts. 53.4 y 55.5 del TRLET que regulan los despidos objetivos y los despidos disciplinarios respectivamente, establecen que el despido de una trabajadora será nulo cuando esté motivado por una discriminación contemplada por la Constitución o las leyes; o bien cuando se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, incluyendo en estos supuestos de nulidad del despido los periodos durante la suspensión del contrato de trabajo establecidos en sus letra a) y que son “*por maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo o lactancia natural a que se refieren los artículos 45.1.d) y e)*” de la misma ley.

De otra parte, también considera el despido como nulo en aquellos periodos de suspensión del contrato “*por enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia natural o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos*”. Pero es la letra b) de los mismos artículos dónde además añade, entre los supuestos de nulidad del despido, a las trabajadoras embarazadas desde la fecha de inicio del embarazo y hasta el comienzo de cualquiera de los periodos de suspensión referidos anteriormente, dando así su protección a la trabajadora desde el mismo inicio del embarazo.

A esta protección de declaración de nulidad del despido en los supuestos referidos, sólo cabe la excepción de aquellos casos en los que se declare la procedencia del mismo “*por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados*”¹⁷.

Esta protección frente a la discriminación por motivo de sexo, que mana desde la Constitución (en su art. 14), llega también a nuestro ordenamiento como transposición de la Directiva 92/85/CE, que definía a la trabajadora protegida como aquella “*trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales*”; exigiendo, por tanto, el requisito previo de la

¹⁷ Vid. por ejemplo, SSTSJ de Cataluña 2956/2013, de 24 de abril (AS 2013\1531) y de Andalucía 1034/2015, de 15 de abril (AS 2015\967).

comunicación al empresario. Directiva que fue transpuesta a nuestro ordenamiento primero con la LPRL, que regula la acción protectora de los trabajadores y entre ellos también la de la trabajadora embarazada y su feto frente a los riesgos laborales durante su actividad laboral y que será objeto de estudio más adelante. Posteriormente continuó su trasposición mediante la Ley 39/1999 que establece la nulidad del despido en el caso de la trabajadora embarazada y durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento, pero, a diferencia del criterio seguido por la Directiva 92/85/CE en la que se exigía la comunicación por parte de la trabajadora embarazada, la Ley 39/1999 dio nueva redacción a los arts. 53.4.b) y 55.5.b) del TRLET¹⁸ y establece que dicha protección de declarar nulo el despido de las trabajadoras embarazadas comienza “*desde la fecha de inicio del embarazo...*” omitiendo el requisito de la comunicación al empresario y reforzando la protección de la trabajadora en dos aspectos:

- En primer lugar, se amplía el periodo de protección desde el mismo momento del inicio del embarazo otorgando a la mujer embarazada una garantía objetiva y automática al margen de cualquier necesidad de prueba de móvil discriminatorio.
- En segundo lugar; se dispensa a la trabajadora de la prueba indiciaria de discriminación por razón de embarazo y de que el empresario tenga conocimiento del mismo¹⁹.

Además, con esta regulación se salvaguarda también lo dispuesto en el art. 18.1 de la Constitución que tutela el derecho a la intimidad de la trabajadora, por lo que la comunicación del estado de gestación ha de revestir carácter voluntario.

Y finalmente, la Directiva 92/85/CE completó su trasposición con la LO 3/2007, que mediante sus Disposiciones adicionales 11.12 y 11.14, modificaron los apartados 5 de los respectivos arts. 53 y 55 del TRLET, ampliando los supuestos de la prohibición del despido al resto de las causas relacionadas con la maternidad, abarcando también de este

¹⁸ Cabe reseñar que el RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el nuevo TRLET, y que deroga a su antecesor; RDL 1/1995, de 24 de marzo, ha mantenido los preceptos de sus arts. 53 y 55 con idéntica numeración.

¹⁹ MORENO SOLANA, A.: *La Prevención de Riesgos Laborales de los Trabajadores Especialmente Sensibles*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010. pág. 213. En el mismo sentido, ALBIOL MONTESINOS, E.: *Extinción del contrato de trabajo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011. Pág. 1146 y Pág. 167.

modo los periodos de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante la lactancia natural, por enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia natural, a los trabajadores que hayan solicitado o estén disfrutando de periodos de excedencia, permisos o reducción de jornada para el cuidado de los hijos y al período de los nueve meses posteriores al nacimiento.

5.1 La nulidad del despido de la trabajadora embarazada y la jurisprudencia.

Se ha encontrado oportuno el tratar esta cuestión ya que “esta causa de nulidad ha venido planteando el problema, en los supuestos de embarazo, de si resultaba o no necesario para que pudiera decretarse la nulidad que el empresario tuviera conocimiento de la situación de embarazo. Al respecto puede apreciarse una división radical en la doctrina de suplicación desde la entrada en vigor de la previsión estatutaria”²⁰ que ha generado sentencias en un sentido²¹ y en otro²² en función de si esta condición del conocimiento implica o no la existencia de indicios de discriminación²³ y, por tanto, era motivo bastante para la consiguiente declaración de nulidad del despido.

En un principio, la contradicción fue resuelta por parte del Tribunal Supremo defendiendo el criterio de que, sin conocimiento de la empresa del estado de embarazo de la trabajadora, no puede haber indicios de discriminación, puesto que la acción de discriminar se realiza sobre algo conocido, por lo que en caso de no comunicación se rompería la vinculación con la discriminación y la consiguiente declaración de despido nulo motivado por esta²⁴.

²⁰ NORES TORRES, L.E., BLASCO PELLICE, A., ALTÉS TÁRREGA, J.A.: *El despido objetivo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010. pág. 290.

²¹ Por las que el conocimiento empresarial es necesario para hallar indicios discriminatorios y declarar la nulidad del despido, vid. entre otras, SSTSJ de la Comunidad Valenciana 3816/2004, de 17 de diciembre (AS2005\223) y 89/2005, de 14 de enero (AS 005\391), y de Extremadura 27/2005, de 17 de enero (JUR 2005\37920).

²² Por las que el conocimiento empresarial no necesario para hallar indicios discriminatorios y declarar la nulidad del despido, vid. por ejemplo, entre otras, SSTSJ de Madrid 667/2004, de 29 de junio (AS 2004\2402), de Asturias 1841/2005, de 10 de junio (AS 2005/1356), de País Vasco 349/2005, de 15 de febrero (JUR 2005\97432) y de Cantabria 1459/2004, de 27 de diciembre (JUR 2005\32076).

²³ El art. 14 de la CE tutela los derechos a la igualdad y no discriminación.

²⁴ SSTS de 19 de julio de 2006 (RJ 2006\8040 y RJ 2006/6653). Esta doctrina es confirmada por las posteriores SSTS de 24 de julio de 2007 (RJ 2007\7382), de 29 de febrero de 2008 (RJ 2008\3039) y de 12 de marzo de 2008 (RJ 2008\3493).

También el propio Tribunal Constitucional argumentaba en sus primeras sentencias al respecto²⁵ que, “si se afirma que la causa del despido es el embarazo habrá de consignarse la existencia de tal embarazo y el conocimiento o desconocimiento de la empresa demandada, por lo que, constando expresamente en los hechos probados que la empresa demandada no conocía el embarazo, resulta difícil imputar tal vulneración a la decisión extintiva empresarial y entender que la empresa ha basado su decisión en dicha circunstancia”²⁶.

Pero, a su vez, coexiste una segunda y minoritaria interpretación que defiende que la comunicación del estado de gravidez de la trabajadora no influye en la nulidad de su despido, por “una interpretación literal del art. 55.5.b del TRLET que lleva a la conclusión de que la calificación de nulidad es automática de forma que actúa exista o no acreditación de indicios de discriminación”²⁷.

Así, “el despido de la mujer embarazada es nulo si no es procedente, pues no importa que la empresa tenga o no tenga conocimiento de dicho embarazo ya que la Ley 39/1999, al trasponer la Directiva europea ha elevado el nivel de protección, fijando una mejora normativa, de modo que el principio de norma más favorable actúa en beneficio de la trabajadora frente a la contradicción entre el Derecho interno y el comunitario”²⁸.

Finalmente el TC, en su sentencia 92/2008, de 21 de julio, al enjuiciar si había existido o no una vulneración del art. 14 de la CE, adoptó esta segunda tesis como el criterio a seguir en adelante²⁹, ya que “*vino a entender que, en caso no ser procedente, el despido debe ser declarado nulo aún en los supuestos en los que no existe conocimiento*

²⁵ El propio TC en su sentencia 92/2008, de 21 de julio, reconoce que “este Tribunal ha considerado que el conocimiento por parte de la empresa del estado de embarazo de la trabajadora constituye un requisito necesario para fundamentar la existencia de un presumible trato discriminatorio en relación con el despido” y añade en el siguiente párrafo: “En definitiva, nuestra doctrina ha considerado necesaria el conocimiento por parte de la empresa del estado de embarazo de la trabajadora para apreciar la existencia de un panorama indiciario de la lesión del derecho fundamental, ...”.

²⁶ STC 41/2002, de 25 de febrero.

²⁷ Como recoge el voto particular firmado por siete magistrados en la STS de 19 de julio de 2006 (RJ 2006\8040).

²⁸ STSJ de Cataluña 5258/2001, de 18 de junio (AS2001\3220).

²⁹ “Finalmente, el TC ha establecido el carácter objetivo de la nulidad del despido de la mujer embarazada como la interpretación constitucionalmente correcta. Más allá de los detalles de legalidad ordinaria que tiene en cuenta el Tribunal para sostener su posición, un argumento sustancial en su fundamentación es el hecho de que la dispensa de prueba del conocimiento por parte del empresario protege la libertad de ser madre“, según AA.VV. (BUSTILLO GISBERT, R., FERNÁNDEZ DE FRUTOS, M. y FOSSAS ESPADALER, E., Dirs.): *La protección jurisdiccional de los derechos*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015. Pág. 653.

empresarial de la situación del embarazo”³⁰, añadiendo al régimen de nulidad de los despidos discriminatorios una protección más fuerte³¹ y abandonando de esta manera la tendencia de sentencias anteriores del TS³². Se acaba así con las contradicciones al eliminar cualquier condicionalidad entre la comunicación de situación de embarazo y la declaración de nulidad del despido, por lo que en definitiva quedará prohibido con la única excepción de aquellos que se declaren procedentes.

5.2 La nulidad del despido de la trabajadora embarazada en periodo de prueba.

Cabe apuntar la salvedad en los despidos de las trabajadoras embarazadas durante el periodo de prueba, conforme al art. 14 del TRLET (así como de aquellas trabajadoras en el resto de los supuestos recogidos en las letras a, b y c, de los arts. 53.4 y 55.5 TRLET). Ya que en este caso y a diferencia de lo visto en los epígrafes anteriores, la extinción del contrato de la trabajadora embarazada por desistimiento empresarial no goza de la protección de nulidad automática de los arts. 53.4.b y 55.5.b del TRLET, sino que será la propia del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, siendo necesario para apreciar la nulidad del cese el aportar un indicio razonable de móvil discriminatorio³³.

³⁰ NORES TORRES, L.E., BLASCO PELLICE, A., ALTÉS TÁRREGA, J.A.: *El despido objetivo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010. Pág. 290.

³¹ Es también de esta opinión DESDENTADO BONETE, A.: *El despido de la embarazada y los límites de la justicia constitucional*, Diario La Ley, N° 7039, 2008 dónde hace un resumen de la STC 92/2008. A juicio del autor es una resolución brillante, clara y bien construida, cuyos razonamientos también comparte.

³² Como se verá en sentencias posteriores, entre ellas, vid. por ejemplo, SSTSJ de Canarias 524/2012, de 1 de abril (AS 2012\2430), de Andalucía 1069/2013, de 21 de marzo (AS 2013\1451), de Madrid 547/2011, de 21 de julio (AS 2011\2784), de Canarias 162/2011, de 28 de marzo (AS 2011\1584), de Madrid 935/2013, de 22 de noviembre (AS2014\9), de Cataluña 6497/2015, de 2 de noviembre (AS 2016\39), o de Galicia 4016/2014, de 8 de julio (AS 2014\2042), dónde confirma también esta doctrina declarando el despido de la trabajadora improcedente y no nulo, al no existir indicios de discriminación, ni la empresa conocía que la trabajadora había iniciado un tratamiento médico de fertilidad “in vitro”, ni se ha evidenciado que el despido se basara esencialmente en ese hecho, ni se ha probado que el tratamiento de fertilidad estuviera en un estado avanzado de modo que se pudiera equiparar a un embarazo incardinable en el ámbito del art. 55.5.b) del TRLET y, por tanto, sin necesidad de conocimiento por parte de la empresa.

³³ Como se desprende de la STC 173/2013, de 10 de octubre, en la que se atenúa el principio de prohibición de la libre extinción del contrato, limitándose únicamente por un posible resultado de inconstitucional ya que no cabría la extensión de la tutela reforzada sobre la nulidad objetiva del despido de la trabajadora embarazada al supuesto de desistimiento empresarial en periodo de prueba. En el mismo sentido, la STC 17/2007, de 12 de febrero, donde se anula el despido de la trabajadora en periodo de prueba al no demostrarse suficientemente que la decisión de despedir a la trabajadora resultara ajena a cualquier propósito atentatorio del derecho fundamental.

“No es que el empresario no podría cesar a la trabajadora durante la prueba, sino simplemente que al presumirse (*iuris tantum*) que el cese es nulo aquel, de acuerdo con lo que permiten los arts. 53.4 y 55.5 *in fine* TRLET, tendría que estar en condiciones de poder acreditar que responde a una causa objetiva suficientemente creíble, lo que vendría a convertir estos ceses en una especie de extinción casualizada”³⁴ y en cuyos supuestos, el conocimiento empresarial sí puede ser decisivo; ya no cabría hablar de despido nulo en caso de desconocimiento empresarial del estado de gestación.

³⁴ FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014. Pág. 54. Vid. entre otras, SSTSJ de Madrid 143/2014, de 14 de febrero (AS 2014\539) y 935/2013, de 22 de noviembre (AS 2014\981), de Valencia 1063/2014, de 6 de mayo (AS 2014\1569), de Cataluña 6550/2014, de 7 de octubre (AS 2014\2987) y de Extremadura 598/2012, de 3 de diciembre (AS 2013\622).

6. LA COMUNICACIÓN DE LA SITUACIÓN DE EMBRAZO A EFECTOS DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Tal y como se ha comentado en el capítulo anterior, la Directiva 92/85/CE fue transpuesta primeramente a nuestro ordenamiento por la LPRL que legisló acerca de la acción protectora frente a los riesgos laborales de los trabajadores y también los de la trabajadora embarazada, cuya protección legal en materia de prevención, específica e individual queda recogida en su art. 26. Sin embargo, no estableció ninguna referencia en cuanto a la comunicación del estado de gravidez al empresario.

“Si tenemos en cuenta los criterios establecidos por la jurisprudencia podemos entender que no existe obligación legal expresa de informar al empresario del estado de embarazo porque así queda protegido por el art. 18 CE”³⁵. “Pero para el supuesto en el que sea necesario cumplir con las medidas preventivas pertinentes, no se podrá exigir responsabilidad al empresario, cuando la trabajadora no ha comunicado su estado, si éste no fuera notorio.”³⁶

Así, a diferencia de lo visto en el capítulo anterior, dónde el requisito de la comunicación de la situación de gravidez por parte de la trabajadora no afecta en modo alguno para su protección frente al despido, en materia de prevención de riesgos laborales sí puede ser determinante el que la trabajadora embarazada comunique su estado a la empresa ya que en tanto no sea conocido por esta, no activará las medidas de protección específicas y no se le podrá imputar el incumplimiento de sus obligaciones.

Ahora bien, el empresario sí tiene obligación de considerar los riesgos para la trabajadora embarazada o su feto desde la evaluación inicial de riesgos³⁷ y de comunicárselos³⁸ en caso de hallarse esta circunstancia, por lo que se produciría un deber correlativo de las trabajadoras embarazadas de informar a la empresa sobre su situación de embarazo a tenor de lo dispuesto en los artículos 29. 1 y 29. 2. 4º y 6º de la

³⁵ MORENO SOLANA, A.: *La Prevención de Riesgos Laborales de los Trabajadores Especialmente Sensibles*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010. pág. 216.

³⁶ Ídem.

³⁷ Artículos 26.1 y .2 de la LPRL.

³⁸ Artículo 18.1 LPRL.

LPRL³⁹. "En efecto, la obligación de la trabajadora de informar al empresario de su embarazo, es una obligación correlativa a los deberes empresariales de seguridad y salud, conexo al deber de buena fe contractual y sus obligaciones de informar y cooperar con el empresario, según dispone el art. 29. 2. 4º LPRL."⁴⁰

Por lo que podríamos concluir diciendo que la comunicación del estado de gravidez, cuya voluntariedad ampara el art. 18.1 CE al garantizar el derecho a la intimidad, y aun no siendo una obligación expresa, sí es totalmente recomendable, puesto que redunda en la propia seguridad de la trabajadora embarazada y en la de su feto, al activar con esta comunicación las medidas protectoras destinadas a tal fin y contando, además, con la protección de sus derechos laborales ante una posible reacción negativa por parte de la empresa.

³⁹ PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: *La protección de la maternidad, la paternidad y la adopción y acogimiento*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008. Pág. 25.

⁴⁰ Compartiendo el mismo criterio AA.VV. (GARCÍA GONZALEZ, G. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A., Dirs.): *Manual de Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. Pág. 166 y 167.

7. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La LPRL establece en su artículo segundo que “*tiene por objeto el promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de los riesgos derivados del trabajo.*” Y tiene lógica pensar en la consecuente responsabilidad del empresario en la protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales⁴¹, ya que es este en última instancia el que tiene la facultad de dirigir y organizar la ejecución de los trabajos que se realizan por cuenta del mismo y que, por lo tanto, es capaz de aplicar y desarrollar las medidas y actividades necesarias. En este sentido, el artículo 14.2 obliga al empresario de forma sustantiva⁴² a cumplir con el denominado “*deber de protección*” mediante la aplicación de las medidas necesarias. Pero, además, del mismo artículo se desprende también la obligación de forma instrumental, pues tiene el deber de procurar la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el Capítulo IV de la LPRL⁴³.

Medidas necesarias que deberán aplicarse atendiendo a unos principios generales denominados “*Principios de la acción preventiva*”⁴⁴ que establecen que primeramente se deben eliminar aquellos riesgos que se puedan evitar. Pero tras eliminar los riesgos evitables y persistiendo todavía otros que no lo son, el segundo paso será evaluar aquellos que no se hayan podido evitar con el objetivo de disminuirlos⁴⁵.

⁴¹ El TRLET establece en su art. 4.2.d, el derecho básico de los trabajadores “*a su integridad física y una adecuada política de prevención de riesgos laborales*” y también en el art. 5.b, el correspondiente deber por parte de estos de observar aquellas medidas que se adopten con tal fin.

⁴² Entendido en adelante como la parte que emplea al trabajador y observando los párrafos 4 y 5 de la Exposición de Motivos nº 3 de la LPRL así como el artículo 3 de la misma ley, donde se extiende su ámbito de aplicación no sólo a las relaciones laborales reguladas en el TRLET sino que también se aplica al ámbito civil de la función pública y a las cooperativas de trabajo.

⁴³ AA.VV. (GARCÍA GONZALEZ, G. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A., Dirs.): *Manual de Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015. Pág. 222.

⁴⁴ Artículo 15 de la LPRL.

⁴⁵ En conexión también con los objetivos establecidos en el citado artículo 2 de la LPRL y para los que establece como principios generales la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo.

7.1 La evaluación de riesgos laborales

El artículo 16 de la LPRL, en su punto 2, establece el método de la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva como instrumentos necesarios para integrar la prevención de los riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa. Evaluación de riesgos que deberá tener en cuenta inicialmente *“la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y los trabajadores que deberán desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo”*. La evaluación de riesgos será un documento en constante proceso de actualización bien sea por cambios realizados en las condiciones de trabajo; por haberse producido daños para la salud de los trabajadores⁴⁶ o *“por controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios para detectar situaciones peligrosas”*.

Será de los resultados de dicha evaluación y habiéndose detectado situaciones que impliquen algún riesgo para los trabajadores en el desarrollo de su actividad laboral cuando el empresario deberá emprender cuantas actuaciones sean necesarias para eliminarlos o reducirlos en base a los siguientes criterios:

- Combatir los riesgos en su origen.
- Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.
- Tener en cuenta la evolución de la técnica.
- Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.

⁴⁶ Cuando se haya producido un daño para la salud del trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la ley interpreta que las medidas de prevención han podido resultar insuficientes ante la materialización del daño que se pretendía evitar inicialmente, obligando a realizar una investigación al respecto con el fin de detectar las causas tal y como establece el punto 3 del mismo art. 16 de la LPRL. Así la investigación sobre las causas del daño sucedido puede poner en evidencia los riesgos no detectados o no evaluados correctamente con la finalidad de establecer las posibles medidas necesarias que eviten su repetición.

- Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización de trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales o la influencia de los factores ambientales en el trabajo.
- Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.
- Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

De este modo, constituye la base en materia de prevención de riesgos laborales, pero considerando a los trabajadores de una forma generalista y considerándolos como un solo modelo de trabajador “estándar”. Por ello, la LPRL también toma en consideración aquellos trabajadores que, por sus características, incluido por su estado biológico, pueden estar expuestos a otros riesgos o a un nivel mayor de los existentes y los define en su artículo 25 como “*trabajador especialmente sensible a determinados riesgos*”; obligando a que deberán de tenerse en cuenta estas características a la hora de llevar a cabo la evaluación de riesgos laborales y de la adopción de las correspondientes medidas de prevención y salud.

7.2 Protección de la maternidad

Concretando más la protección de la maternidad: el art. 25 *in fine* LPRL obliga a tener en cuenta también en las evaluaciones de riesgos los factores que pudieran incidir en la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras. Pero es en el siguiente e importante art. 26, titulado literalmente la “*protección de la maternidad*” en el que se asientan los principios de la protección en el ámbito laboral de los estados biológicos que representan el embarazo, el parto reciente y la lactancia.

El art. décimo la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, dio nueva redacción el citado art. 26 sobre la protección de la maternidad de la LPRL, de forma que es necesario que la evaluación de riesgos comprenda 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 o en la del lactante, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico.

Posteriormente, la disposición adicional 12.2 de la LO 3/2007, modificó el párrafo primero del apartado 2 y el apartado 4 del art. 26 de la LPRL, estableciendo, además, una serie de medidas a seguir por parte del empresario y el orden en el que deben aplicarse ante el supuesto de que un trabajo sea desarrollado por una trabajadora embarazada o en situación de lactancia natural y que son:

- En primer lugar, el empresario debe adoptar las medidas que sean necesarias para evitar la exposición de estas trabajadoras a los riesgos para su seguridad y salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia que se identifiquen en la evaluación de riesgos.

Estas medidas irán dirigidas a adaptar las condiciones de trabajo o el tiempo de trabajo de la trabajadora afectada e incluirán, si resultase necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

- En segundo lugar, si la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no fueran posibles o realizándose pudieran aún influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto (certificado por los Servicios Médicos del INSS o de las MCSS con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista a la trabajadora), la trabajadora deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y exenta de riesgos al estado que presenta, pudiendo ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría y conservando el derecho a las retribuciones de su puesto origen. El cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional⁴⁷. El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, un listado

⁴⁷ La movilidad funcional está regulada por el artículo 39 del TRLET y entre otras, establece que:

- La movilidad funcional en el seno de la empresa se efectuará de acuerdo con las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador.
- La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, sólo será posible si existen razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención.
- Pueden encomendarse funciones inferiores conservando su nivel salarial si este era mayor inicialmente.
- Pueden encomendarse funciones superiores, pero con la advertencia de que el trabajador podrá reclamar el ascenso por estar más de 6 meses en un año u 8 meses en dos años (este supuesto es negociable por convenio).

de puestos evaluados como sin riesgo o catalogados como compatibles a esos efectos.

Llegado este punto, es de destacar la bonificación consistente en la reducción del 50% de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes en los supuestos de cambio de puesto de trabajo o función por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural (Disposición adicional 5ª de la Ley 39/2010 de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011). Se trata de una medida que pretende motivar económicamente al empresario para adoptar las medidas necesarias e intenta compensar la posible pérdida de rentabilidad que se pudiera dar con motivo del cambio de puesto o función de la trabajadora.

- Y finalmente, en tercer lugar y último, si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados⁴⁸, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, contempladas en el artículo 45.1.e) del TRLET, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud o la de su lactante y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado.

7.3 Aplicación de las medidas preventivas

Las medidas preventivas se aplican en dos etapas diferenciadas. Una previa mediante la evaluación de riesgos laborales y otra a partir del conocimiento de la situación de embarazo o lactancia por parte del empresario.

Se establece de este modo un orden cronológico en la aplicación de ambas etapas, al no poderse aplicar correctamente la segunda sin haber realizado previamente la primera, ya que difícilmente se puede plantear un cambio de puesto de trabajo a un puesto evaluado como sin riesgo o catalogado como compatible si no ha sido previamente evaluado como tal. Por eso la evaluación de riesgos debe incluir desde el principio los factores de riesgo para la reproducción, tanto para el hombre como para la mujer, cuanto para su

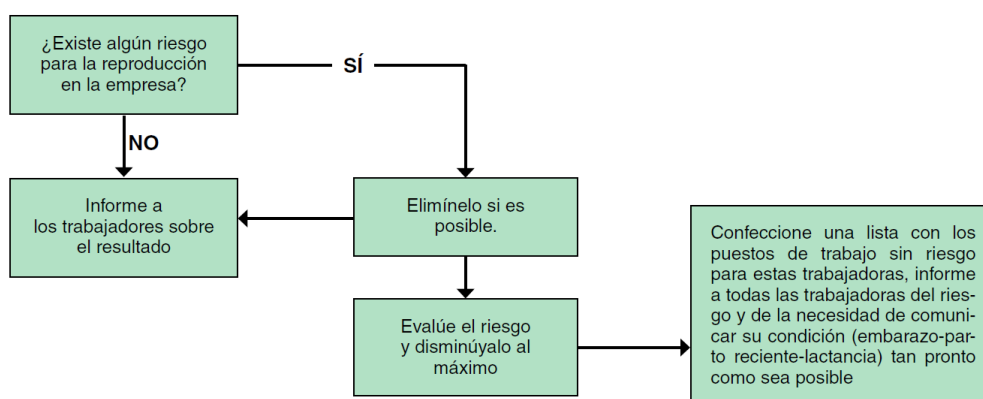
⁴⁸ Entre varias, las SSTSJ de Navarra 101/2002 (AS 2002\884) y 94/2002 (AS 2002\1523), ambas de 27 de marzo y de Aragón 1207/2002, de 18 de noviembre (AS 2002\3351).

descendencia. Se realiza en todos los puestos, se ocupen o no por una mujer. Se deberán identificar los peligros y se deberán tener en cuenta como mínimo, los riesgos contemplados en los anexos VII y VIII del RD 298/2009 y en caso de duda y en ausencia de datos que permitan determinar un nivel de riesgo aceptablemente bajo, se aplicará el principio de precaución.

En esta fase se debe crear también un listado de puestos de trabajo exentos de riesgo para la embarazada, que ha dado a luz recientemente o en periodo de lactancia.

PRIMERA ETAPA. Evaluación inicial de riesgos

Identifique y evalúe los riesgos para la maternidad en todos los puestos de trabajo, estén o no ocupados por una mujer.



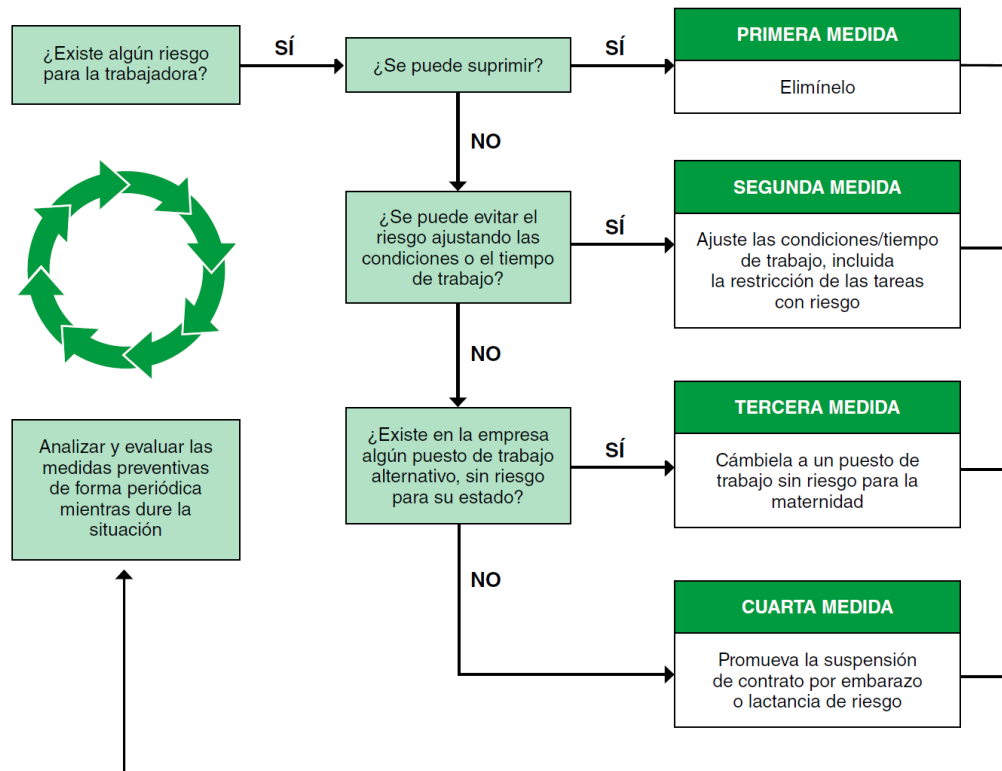
49

A partir del momento de la comunicación por la mujer que desempeña un puesto con riesgo, se procederá a una evaluación adicional en la que se deberá establecer el perfil de riesgo individual y se activarán las medidas de prevención establecidas para la protección de la maternidad.

⁴⁹ Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo, publicado por el INSHT (Instituto nacional de seguridad e higiene en el trabajo) en 2011, página 15.

SEGUNDA ETAPA. En el momento de la notificación del embarazo, el parto reciente o la lactancia

Lleve a cabo una evaluación de riesgos adicional en el puesto de trabajo identificado como de riesgo en la etapa anterior para analizar la naturaleza, el grado y la duración de la exposición, así como las necesidades de la trabajadora.



50

7.4 Pautas de valoración del riesgo

La Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, contemplaba una lista no exhaustiva de los agentes y condiciones de trabajo a tener en cuenta (Anexo I) en las mujeres trabajadoras embarazadas y de prohibición de exposición (Anexo II) para desarrollar su actividad laboral habitual y que se han incluido en nuestro ordenamiento jurídico a través del RD 298/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica el RD 39/1997 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.

En base a estos listados de carácter no exhaustivos, diferenciados en que el primero prohíbe la exposición al riesgo y el segundo obliga a la valoración del mismo, se pueden

⁵⁰ Ídem anterior.

identificar los posibles riesgos derivados del trabajo para la mujer embarazada o el feto, teniendo en cuenta que siempre deberá analizarse de forma individualizada cada caso.

- 1- Listado no exhaustivo de agentes y condiciones de trabajo a los que en ningún caso puede haber exposición.

La trabajadora embarazada no podrá realizar en ningún caso actividades que supongan riesgo de exposición a los agentes o condiciones de trabajo incluidos en el Anexo VIII (parte A) del RD 39/1997, modificado por el RD 298/2009 y que se resume continuación:

	Riesgos prohibidos para trabajadoras embarazadas	Notas
Agentes Físicos	Radiaciones ionizantes	
	Trabajos en atmósferas de sobrepresión elevada	Por ejemplo, en locales a presión, submarinismo
Agentes Biológicos	Toxoplasma	Salvo si existen pruebas de que la trabajadora embarazada está suficientemente protegida contra estos agentes por su estado de inmunización
	Virus de la rubéola	
Agentes Químicos	Sustancias cancerígenas y mutágenas	Incluidas en la tabla 2 relacionadas en el “Documento sobre límites de exposición profesional para agentes químicos en España” publicado por el INSHT para las que no haya valor límite de exposición asignado, conforme a la tabla III del citado documento
	Plomo y derivados	En la medida en que estos agentes sean susceptibles de ser absorbidos por el organismo humano

	Riesgos prohibidos para trabajadoras embarazadas	Notas
Agentes Químicos	Sustancias etiquetadas R60 y R61	Por el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, aprobado por el R.D. 363/1995
	Sustancias etiquetadas como H360F, H360D, H360FD, H360Fd y H360Df	Por el Reglamento (CE) n°. 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas
Condiciones de Trabajo	Trabajos de minería subterráneos	

2- Listado no exhaustivo de agentes y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente a la salud.

Agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico de exposición, incluidos en el Anexo VII (parte A) del RD 39/1997 modificado por el RD 298/2009:

	Riesgos a valorar en trabajadoras embarazadas	Notas
Agentes Físicos Cuando se considere que puedan implicar lesiones fetales o provocar un desprendimiento de la placenta	Choques, vibraciones o movimientos	
	Manipulación manual de cargas pesadas	Que supongan riesgos, en particular dorsolumbares
	Ruido	
	Radiaciones no ionizantes	
	Frío y calor extremos	
	Movimientos y posturas, desplazamientos, fatiga mental y física y otras cargas físicas	

	Riesgos a valorar en trabajadoras embarazadas	Notas
Agentes Biológicos	Agentes biológicos de los grupos de riesgo 2, 3 y 4	Según la clasificación de los agentes biológicos establecida en el RD 664/1997, en la medida en que se sepa que dichos agentes o las medidas terapéuticas que necesariamente traen consigo ponen en peligro la salud de las trabajadoras embarazadas o del feto y siempre que no figuren en el anexo VIII del RD 39/1997
Agentes Químicos En la medida en que se sepa que ponen en peligro la salud de las trabajadoras embarazadas o del feto y siempre que no figuren en el anexo VIII del RD 39/1997	Sustancias etiquetadas R40, R45, R46, R49, R62, R63 y R68	Por el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, aprobado por el RD 363/1995, en la medida en que no figuren todavía en el anexo VIII del RD 39/1997
	Sustancias etiquetadas como H351, H350, H340, H350i, H341, H361f, H361d y H361fd	Por el Reglamento (CE) nº. 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, en la medida en que no figuren todavía en el anexo VIII del R.D. 39/1997
	Agentes químicos que figuran en los anexos I y III: -Benceno. -Cloruro de vinilo monómero. -Polvo de maderas duras.	Del R.D. 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo
	Mercurio y derivados	
	Medicamentos antimitóticos	
	Monóxido de carbono	
Agentes químicos peligrosos de reconocida penetración cutánea		

	Riesgos a valorar en trabajadoras embarazadas	Notas
Procedimientos	Procedimientos industriales: - Fabricación de auramina. -Trabajos que supongan exposición a los hidrocarburos aromáticos policíclicos presentes en el hollín, el alquitrán o la brea de hulla. -Trabajos que supongan exposición al polvo, al humo o a las nieblas producidas durante la calcinación y el afinado eléctrico de las matas de níquel. -Procedimiento con ácido fuerte en la fabricación de alcohol isopropílico. -Trabajos que supongan exposición a polvo de maderas duras.	Que figuren en el anexo I del R.D. 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo

7.5 Las Guías para la valoración de los riesgos de las trabajadoras embarazadas.

El RD 298/2009 establece mediante un listado los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que están prohibidos o que deben valorarse en qué medida afectan a las trabajadoras embarazadas o en lactancia. Listado “no exhaustivo” que implica que se trata de un listado de obligado cumplimiento, pero que no limita ni excluye las actuaciones preventivas a adoptar en caso de apreciarse un riesgo no enumerado.

Sin embargo, la falta de directrices concretas para la valoración de los riesgos enumerados, al no establecerse en la norma una medida o nivel de exposición a partir del cual pueden afectar a la salud de la trabajadora embarazada o de su feto, dificultan su aplicación práctica tanto en la evaluación inicial como en la específica, motivando la necesidad de completar esta información acudiendo a otros documentos técnicos o científicos al respecto.

Por este motivo, en enero de 2008 y a petición del INSS, se edita el documento titulado: “*Orientaciones para la valoración del riesgo laboral y la incapacidad temporal durante el embarazo*” de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) “para que sirva de orientación, tanto a los médicos del INSS⁵¹ como a los del Servicio Público de Salud, a la hora de definir cuáles son las condiciones que afectan a una posible determinación del riesgo durante el embarazo”⁵². Sin tener el rango de norma, cuenta con el beneplácito de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social que mediante su oficio de fecha 07/07/2008 pasó a establecerlo como única referencia frente a otros documentos al respecto.

Después, a finales de 2011 y tras la publicación del RD 298/2009, se publicó por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) la guía técnica denominada “*Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo*”, cumpliendo el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales con el mandato de la LO 3/2007 que le había encomendado la elaboración de unas directrices para la evaluación laboral de la mujer embarazada, que haya dado a luz recientemente o en periodo de lactancia. Este documento sirve de recomendación para la identificación y evaluación de los riesgos y la puesta en marcha de las correspondientes medidas preventivas para todos los agentes implicados.⁵³

Cabe reseñar que, junto con las dos guías anteriores existen otras a modo también de guía o documento técnico, tales como, por ejemplo, la publicada por la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (AMAT), o la Guía de Valoración de Riesgos Laborales en el Embarazo y Lactancia de las Trabajadoras en el Ámbito Sanitario y otras publicadas por distintas entidades u organismos de salud laboral. Si bien es cierto que las dos primeras gozan de un mayor reconocimiento al tratarse de guías motivadas y respaldadas por el INSHT.

⁵¹ En la fecha de publicación de la SEGO estaba en vigor el RD 251/2001, que establecía en su art. 28 que el reconocimiento del derecho a la prestación de la Seguridad Social del riesgo durante el embarazo lo realizaba la Entidad gestora, tras ser derogado por el RD 295/2009, queda regulado en su art. 36.1 que esta facultad corresponde también a las MCSS dependiendo de con qué entidad se tuviera concertada la cobertura de las contingencias profesionales.

⁵² Guía SEGO, cita pág. 6.

⁵³ Como se establece en la presentación de la misma guía del INSHT.

Estas guías incorporan indicaciones concretas para evaluar los riesgos laborales específicos de la trabajadora en situación de embarazo,⁵⁴ constituyéndose una herramienta básica e inicial en la confección de la relación de puestos de trabajo exentos de riesgos para las trabajadoras embarazadas o su fetos, así como también para que el empresario pueda evaluar los riesgos identificados para un determinado puesto de trabajo ocupado por una trabajadora embarazada de manera que se deban tomar las medidas necesarias establecidas en artículo 26 de la LPRL sobre la protección de la maternidad.

⁵⁴ Concretamente en la guía del INSHT, las denominadas “Fichas de Riesgo” se describen como “un conjunto de fichas en las que se describen los factores de riesgo, sus consecuencias y las medidas preventivas aplicables...Estas fichas se han elaborado como base para la identificación y evaluación de los riesgos para la mujer embarazada...”, pág. 9.

8. LA PRESTACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO

8.1 Concepto de la prestación

Dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, la prestación de riesgo durante el embarazo (RDE), regulada en los artículos 186 y 187 de la TRLGSS y desarrollados por el RD 295/2009, nace como una prestación autónoma, si bien contiene algunos aspectos de la IT (por contingencias profesionales) y otros de la maternidad⁵⁵.

Con la entrada en vigor de LO 3/2007, aparece la prestación de riesgo durante la lactancia natural copiando casi en su totalidad la acción protectora del RDE en los supuestos de lactancia natural del recién nacido.

Ambas prestaciones ejercen su protección básicamente mediante la suspensión del contrato de trabajo mientras se percibe una prestación económica y con subsistencia de la obligación de cotizar (art. 144.4 TRLGSS).

Cabe destacar que, además de las dos prestaciones referidas, el RD 295/2009, también desarrolla la prestación de maternidad, regulando de este modo una prestación para cada una las tres fases del ciclo reproductivo: el embarazo, la maternidad y la lactancia natural, con una prestación específica para cada una de ellas, de manera que son susceptibles de aplicarse sucesivamente y con solución de continuidad. Sin embargo, para la situación protegida de la maternidad es suficiente que se dé el hecho causante de la propia maternidad⁵⁶, mientras que las prestaciones de RDE y de RDLN están condicionadas, además de por la propia situación biológica, por los riesgos originados por los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo a las que las trabajadoras, o sus fetos o lactantes, están expuestos a consecuencia de su actividad profesional. La clara naturaleza preventiva⁵⁷ de ambas prestaciones viene a ser la principal nota que las diferencia de las demás que conforman la acción protectora de la Seguridad Social.

⁵⁵ BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARIER CARRASCO, M.A.: *Curso de seguridad social II, Prestaciones* (2ª edic.) Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 155.

⁵⁶ Establecidas en el artículo 177 de la TRLGSS.

⁵⁷ No en vano, es en la LPRL dónde se regula en materia de prevención y en su artículo 26 dónde establece la necesidad de la protección de la maternidad durante las etapas del embarazo y de la lactancia

8.2 Ámbito de aplicación

Creadas en principio para trabajadoras con contrato de trabajo, se extiende su aplicación a las trabajadoras afiliadas y en alta⁵⁸ en cualquiera de los Regímenes del sistema de seguridad social, incluyendo de forma expresa a las funcionarias del Régimen General y al personal estatutario y también a los Regímenes especiales de funcionarios donde se establece su aplicación de forma supletoria⁵⁹.

8.3 Situación protegida

Protege a la trabajadora embarazada cuando el desarrollo del trabajo pudiera influir negativamente en su salud o en la de su feto y no resultando posible el cambio de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el art. 26.2 y 3 de la LPRL, por no ser técnica u objetivamente posible o no pueda exigirse por motivos justificados⁶⁰.

En el caso de las trabajadoras por cuenta propia⁶¹ (excluidas del art. 26 de la LPRL), la inexistencia de un vínculo laboral es la principal diferencia con la situación protegida de la trabajadora por cuenta ajena; la cual, debe acomodarse en su proyección al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos porque en el caso de las trabajadoras autónomas, ni es posible el cambio de puesto de trabajo, ni tampoco la suspensión del contrato de trabajo como consecuencia de la inviabilidad de dicho cambio⁶².

natural. MORENO SOLANA, A.: *La Prevención de Riesgos Laborales de los Trabajadores Especialmente Sensibles*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010. pág. 263.

⁵⁸ Como se verá a continuación, tras la LO 3/2007 la protección del RDE y del RDLN siguen las reglas de la incapacidad temporal por contingencias profesionales, por lo que en ausencia de afiliación y/o alta entra en juego el alta presunta o de pleno derecho según el artículo 29.2 del RD 84/1996, de 26 de enero.

⁵⁹ Artículo 1 RD 295/2009.

⁶⁰ Véase la STSJ de Asturias 2253/2014, de 31 de octubre (JUR 2015\21070).

⁶¹ Cabe reseñar aquí el supuesto del “falso autónomo” o “pseudo-autónomo”, al tratarse de un “trabajador que desarrolla su actividad laboral por cuenta ajena y dentro de una organización empresarial pero que formalmente tiene suscrito un contrato civil o mercantil y cumple con la normativa fiscal y de Seguridad Social propia de los trabajadores autónomos. Se trata, como es sabido, de un comportamiento fraudulento, alentado por ciertas empresas, que debe resolverse caso a caso recalificando la relación existente entre las partes y aplicando la normativa laboral y de Seguridad Social propia de los trabajadores asalariados.” Como se expone en AA.VV. (MORGADO PANADERO, P., Coord.): *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009. Págs. 95 y 95, y coincidiendo también con MARTIN PUEBLA, E.: *El trabajo autónomo económicamente dependiente*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012. Págs. 72 y 73.

⁶² Como expone CAVAS MARTINEZ, F., RODRIGUEZ INIESTA, G. Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *Tratado del trabajo autónomo*. Editorial Aranzadi, 2009. (www.insignis.aranzadidigital.es: https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/delivery/offload/get?_=1456160432102).

Así el art. 40.1 del RD 295/2009 considera situación protegida en la trabajadora autónoma embarazada al “periodo de interrupción de la actividad profesional, en los supuestos en los que el desempeño de la misma influya negativamente en su salud o en la de su feto, y así se certifique por los servicios médicos de la Entidad gestora o de la MCSS competente.”

8.4 Prestación económica, periodo previo de cotización y gestión

De los artículos 186 y 187 de la TRLGSS se desprende la consideración del RDE como contingencia profesional⁶³. Por ello y al igual que la IT por contingencias profesionales, se toma la misma base reguladora para el cálculo de la prestación económica⁶⁴, no se exige carencia o periodo previo de cotizaciones para el reconocimiento del derecho y “la gestión y el pago de las prestaciones corresponde a la Entidad gestora o a la MCSS colaboradora con la Seguridad Social en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales”. Pero a diferencia de la IT y al igual que la maternidad, dichos artículos establecen también que “la prestación económica consistirá en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente.”

8.5 Base reguladora

El art. 34 del RD 295/2009 contiene que será la equivalente para la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales salvo que el régimen no requiera la cobertura de estas. Así acontece, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos,

⁶³ Véase la STS de 19 de mayo de 2014 (RJ 2014\3869), en la que aclara que no procede exigir la responsabilidad subsidiaria del INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo en el caso de insolvencia empresarial, al tratarse de una prestación de naturaleza “preventiva” y no “lesiva”, cuya cualidad de “profesional” no se predica de la contingencia sino sólo de la prestación. En el mismo sentido; SSTSJ de Galicia 725/2016, de 15 de febrero (AS 2016\492) y de Andalucía 676/2015, de 18 de marzo (JUR 2015\143196).

⁶⁴ Y que es la resultante de dos sumandos: (la base de cotización correspondiente al accidente de trabajo y enfermedad profesional del mes anterior, sin horas extraordinarias y dividido entre 30 o 31, 28 o 29, según retribución mensual o diaria) + (la cotización por horas extraordinarias del año anterior dividido entre 365). En caso de trabajadoras contratadas a tiempo parcial; la base reguladora diaria del subsidio será el resultado de dividir la suma de las bases de las cotizaciones de los tres meses anteriores al inicio de la suspensión entre los días comprendidos en dicho periodo salvo que la trabajadora cuente con una antigüedad menor en la empresa; en cuyo caso la base reguladora será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que estas correspondan.

dónde será de aplicación la establecida para la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

En la situación de pluriempleo, dependerá de si la suspensión del contrato se produce en todas las actividades de forma simultánea. En este caso, se computarán todas las bases de cotización en las distintas empresas con la limitación para la base reguladora determinada del tope máximo establecido a efectos de cotización. Si, por el contrario, la suspensión del contrato afecta a una o más actividad pero no a todas, para el cálculo de la base reguladora se tomarán solamente las bases de cotización de las empresas donde se ha declarado la suspensión del contrato aplicándose también el tope máximo a efectos de cotización que corresponda a la fracción o fracciones resultantes.

En la situación de pluri-actividad, la prestación será independiente en cada uno de los regímenes en los que la trabajadora desempeñe su actividad e igualmente variará de si la suspensión afecta a todas las actividades desempeñadas. En esa hipótesis tendrá derecho al subsidio en cada uno de los regímenes y si cumple también con los requisitos de cada uno de ellos. Si por el contrario, la situación de riesgo se da en una o unas actividades y otras no, tendrá derecho al subsidio del régimen en el que tenga lugar la actividad con riesgo.

8.6 Duración de la prestación

El derecho al subsidio nace el día en el que se inicia la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y hasta su extinción por cualquiera de los siguientes motivos:

- a) Por suspensión del contrato por maternidad.
- b) Por reincorporación de la trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado o por reanudación de su actividad profesional en el caso de las trabajadoras por cuenta propia.
- c) Extinción del contrato⁶⁵ de trabajo en virtud de las causas legalmente establecidas o causar baja en el régimen de trabajadores por cuenta propia.

⁶⁵ En relación, la STS de 10 de diciembre de 2014 (RJ 2014\6875) entiende que el mero hecho que la empresa cese en su actividad no es causa de la extinción de la prestación por sí misma, ya que no se encuentra entre las reguladas en el art. 35.4 del RD 295/2009, en el caso que juzga la STSJ de Galicia

d) Fallecimiento de la beneficiaria o interrupción del embarazo.

Cualquier circunstancia que implique la suspensión o la extinción del derecho al subsidio debe ser comunicada a la Entidad gestora o MCSS por parte de la trabajadora y la empresa.

El derecho al subsidio podrá ser denegado, anulado o suspendido en caso de que la beneficiaria hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio y por la realización de cualquier trabajo incompatible con su estado por cuenta propia o ajena y con posterioridad a la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo.

En el caso de trabajadoras fijas discontinuas, el derecho al subsidio se suspenderá durante los periodos de inactividad y hasta que no se produzca el nuevo llamamiento, volviéndose a reanudar entonces y mientras se mantengan las circunstancias que lo motivan.

8.7 Dinámica de la prestación

El acceso a la prestación se gestionará ante la Entidad gestora o la MCSS en función de la entidad con la que la empresa, o la autónoma, tengan concertada la cobertura de los riesgos profesionales. Para la trabajadora autónoma, en caso de no haber optado por la cobertura profesional, se gestionará ante aquella entidad con la que tenga cubierta la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

De acuerdo con el art. 39 del RD 295/2009 se diferencian dos etapas para el reconocimiento del derecho a las prestaciones:

- 1- La solicitud de la emisión de la certificación médica sobre la existencia de riesgo durante el embarazo por parte de la Entidad gestora o MCSS.

Para lo que deberá aportar: primeramente y a petición de la interesada, un informe del facultativo del Servicio Público de Salud que acredite la situación de embarazo con indicación de la fecha probable del parto.

4126/2015, de 14 de julio (AS 2015\1501), además del cese de la actividad de la empresa, se da la extinción del contrato mediante un despido colectivo, siendo este el motivo de la extinción de la prestación.

También deberá aportarse una declaración por parte de la empresa o de la trabajadora por cuenta propia⁶⁶, sobre la actividad desarrollada y las condiciones del puesto así como sobre la inexistencia de puestos de trabajo compatibles con el estado de embarazo. En el supuesto de tratarse de una trabajadora por cuenta ajena, esta declaración deberá acompañarse del informe médico de Vigilancia de la Salud (Servicio de Prevención) informando acerca de los riesgos del puesto de trabajo.⁶⁷

La Entidad gestora o la MCSS, emitirá el correspondiente certificado médico en el que se informará del nacimiento del derecho a la prestación, ya sea en fecha inmediata o en fecha diferida, o en su caso, el rechazo del subsidio.

2- La solicitud del subsidio por parte de la trabajadora

La trabajadora presentará la solicitud del subsidio según el modelo oficial, al que adjuntará el referido certificado médico y aquella documentación necesaria para la determinación de la base reguladora, a lo que la Entidad gestora o MCSS correspondiente, deberá contestar admitiendo o desestimando el subsidio mediante una resolución motivada⁶⁸.

8.8 Bonificaciones

Se establecen unas bonificaciones del 100% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social de aquellos contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadoras por cuenta ajena y en situación de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural. Del mismo modo, también en caso de celebrarse contrato de interinidad para la sustitución de la trabajadora autónoma en los

⁶⁶ “Cuando se trate de una trabajadora autónoma que presta sus servicios en sociedades cooperativas o sociedades laborales o mercantiles, dicha declaración deberá ser realizada por el administrador de la sociedad; y si se trata de una trabajadora autónoma económicamente dependiente, la mencionada declaración deberá realizarla su cliente”. Tal y como recoge BLASCO LAHOZ, J. F.: *El régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016. Pág. 537.

⁶⁷ Documentación a aportar para las solicitudes de RDE que son especificadas también por las entidades gestoras o MCSS, como ejemplo la de la Seguridad Social: http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Riesgoduranteemba10956/RegimenGeneral/index.htm#6222, la de Mutua Universal: <http://www.mutuauniversal.net/es/atencion-al-usuario/ayudas-en-tramites/tramite/Subsidio-por-riesgo-durante-el-embarazo-y-la-lactancia-natural/>, y la de Mutua Fremap: http://www.fremap.es/utilidades/Formularios/Paginas/Formularios.aspx#formularios_embarazo

⁶⁸ La STSJ de Madrid 745/2014, de 3 de octubre (AS 2014\2984), sentenció que los presupuestos económicos de esta prestación (el RDE), del mismo modo que su cuantía, el nacimiento y la duración, no son disponibles para el empresario o la trabajadora afectada ni tampoco para sus representantes.

mismos supuestos, se prevé una bonificación del 100% de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima o fija que corresponda el tipo de cotización establecido como obligatorio para ese régimen.⁶⁹

8.9 Esquema resumen⁷⁰

SITUACIÓN PROTEGIDA	<p>Suspensión del contrato de trabajo de la MUJER TRABAJADORA EN ESTADO DE GESTACIÓN en los supuestos en que NO SEA POSIBLE el cambio de puesto por otro compatible con su estado, de forma que se elimine el riesgo contra su salud o para la del feto (art. 48.5º ET).</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px auto; width: fit-content;"> <p style="text-align: center;">NO HAY POSIBILIDAD TÉCNICA U OBJETIVA NO PUEDE EXIGIRSE POR MOTIVOS JUSTIFICADOS</p> </div>
REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PRESTACIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • AFILIACIÓN. • ALTA REAL (O ALTA PRESUNTA O DE PLENO DERECHO). • QUE EXISTA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR INCOMPATIBILIDAD ENTRE TRABAJO Y EMBARAZO. • (NO SE EXIGE PERIODO DE CARENANCIA PREVIO: Ø días cotizados). • SUSPENSIÓN DEL CONTRATO.
CUANTÍA DE LA PRESTACIÓN	<p>SUBSIDIO = 100 % BASE REGULADORA (= BR que para la prestación de IT derivada de contingencias profesionales).</p>
DINÁMICA PRESTACIONAL: DURACIÓN	<p>DESDE EL DÍA EN QUE SE INICIA LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, HASTA:</p> <p>A) EL DÍA ANTERIOR A QUE SE INICIE LA SUSPENSIÓN POR MATERNIDAD.</p> <p>B) EL MOMENTO EN QUE LA MUJER TRABAJADORA SE REINCORPORA A SU PUESTO DE TRABAJO (PORQUE SE HAN MODIFICADO LAS CONDICIONES).</p> <p>C) EL MOMENTO EN QUE SE REINCORPORA A UN PUESTO COMPATIBLE CON SU ESTADO (PORQUE HA SIDO POSIBLE UN CAMBIO DE PUESTO).</p> <p>D) QUE HAYA UNA ALTERACION DE LA SALUD (aborto, amenaza de aborto o situación patológica de análoga naturaleza).</p>
DINÁMICA PRESTACIONAL: VICISITUDES	<p>Causas de Extinción. Tránsitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Suspensión del contrato por maternidad → prestación de maternidad. • Alteración de la salud (de la madre o del feto) → prestación de incapacidad temporal. • Reincorporación al trabajo: reanudación de la relación laboral • Fallecimiento de la trabajadora → eventualmente prestaciones de muerte y supervivencia a su causahabientes, si los hubiera. • Extinción del contrato de trabajo → eventualmente prestación por desempleo.

⁶⁹ La LO 3/2007, de 22 de marzo, en sus disposiciones adicionales decimoquinta y decimosesta dan nueva redacción al art. 1 del RDL 11/1998, de 4 de septiembre y a la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio.

⁷⁰ Derecho de la Seguridad Social. 1ª Edición. 2008. www.tirantoline.com-esquemas: <http://www.tirantasesores.com/tase/documento/show/3001517?materia=1>.

9. VICISITUDES DE LA PRESTACIÓN

9.1 La incompatibilidad entre las prestaciones de RDE e IT

Dentro de la acción protectora de la Seguridad Social a la trabajadora embarazada, además de la prestación por riesgo durante el embarazo, existe también la posibilidad de suspender la relación laboral por situación de Incapacidad Temporal (IT), tal y como refiere el artículo 45.1.c del TRLET, cuando la salud de la trabajadora se vea alterada y deba recibir por ello la correspondiente atención sanitaria e imposibilite temporalmente el desarrollo de su actividad laboral (art. 169.1 TRLGSS).

A su vez, el artículo 31.2 del RD 295/2009 excluye de considerarse situación protegida por riesgo durante el embarazo aquellos riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones del puesto de trabajo.

En consecuencia, quedan diferenciadas las situaciones que protege la prestación de RDE y la prestación de IT, pues los artículos 37.1 y 37.2 del RD 295/2009 las convierte además en incompatibles entre sí al establecer que no se puede acceder de una prestación a la otra⁷¹.

Es un hecho que una trabajadora embarazada en situación de IT no estaría expuesta a los riesgos laborales, por cuanto que no está desarrollando su actividad laboral y no cabría una posible situación de riesgo durante el embarazo. Como “también resulta lógica la vinculación de la prestación por RDE con la vigencia del contrato de trabajo. De este modo si el contrato pierde vigencia la situación suspensiva desaparece por lo que finaliza el percibo de la prestación de la Seguridad Social (art. 37.3 del RD 295/2009), pasado la trabajadora a la situación legal de desempleo, percibiendo la correspondiente prestación si reúne los requisitos legalmente exigidos (art. 37.2 del RD 295/2009)”⁷².

⁷¹ A este respecto, las SSTSJ de País Vasco 932/2013, de 28 de mayo (JUR 2013\260189) y de Castilla-La Mancha 1365/2010, de 30 de septiembre (JUR 2010\385693).

⁷² LÓPEZ BALAGUER, M. y GARCÍA TESTAL, E.: *Los Derechos de Conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012. Pág. 78.

Y, por el contrario, no procede la IT en una trabajadora en situación de RDE por estar ya su contrato suspendido, por lo que primero deberá cesar la causa de la suspensión, reiniciar su actividad laboral y que se dé entonces una situación de riesgo para la trabajadora o su feto como consecuencia del desarrollo de la actividad laboral⁷³.

9.2 Subsidio de riesgo durante el embarazo o Incapacidad temporal por contingencias comunes.

Como hemos visto, la incapacidad temporal protege una situación dada de pérdida de la salud de la trabajadora por la que recibe atención médica, mientras que la situación de riesgo durante el embarazo protege el que un riesgo relacionado con el puesto de trabajo desempeñado no se materialice en un daño real para la salud de la trabajadora o de su feto, exigiéndose la necesidad de que se dé una concreta relación entre el puesto de trabajo y el riesgo.

Pero, en ocasiones, genera controversia la aplicación de una u otra prestación ya que la gran variedad de estados clínicos de la salud relacionados con el periodo gestacional y la variedad de puestos de trabajo, cada uno con sus propias características, pueden motivar muchas dudas sobre la determinación de la prestación aplicable. Así, algunas de las solicitudes de RDE denegadas por la Entidad gestora o MCSS, han sido causa para la correspondiente demanda por parte de las trabajadoras embarazadas, en la mayoría de casos hallándose en la situación de IT por contingencias comunes y en las que se solicita la determinación del RDE como la prestación a aplicar⁷⁴.

Sentencias que diferencian entre un riesgo genérico y otro específico derivado de las condiciones concretas de trabajo, “ya que si nos encontramos ante una situación de riesgo genérico derivado de su estado de gestación, debe considerarse correctamente encuadrado en el ámbito de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Mientras que si la situación es achacable a la existencia de un agente nocivo

⁷³ STSJ de Extremadura 416/2010, de 27 de julio (AS 2010\2241).

⁷⁴ Pese a lo expuesto anteriormente sobre la imposibilidad de pasar de una prestación de IT a otra RDE (y viceversa), hay que tener en cuenta que si cabría dicho supuesto en caso de ser así resuelto mediante sentencia, como lo recoge entre otras, la STSJ de Asturias 85/2010, de 8 de enero (AS 2010\1966), en la que se argumenta que “no cabe invocar como causa genérica de denegación de la prestación aquí reclamada (el RDE) la previa situación de baja de la trabajadora por contingencias comunes, pues esté en activo o de baja por incapacidad temporal, siempre que la actividad laboral constituya o haya constituido un riesgo para la salud de la madre o el feto se habrá generado el derecho a esta prestación”.

en el trabajo, el riesgo se individualiza y debe considerarse como riesgo durante el embarazo”⁷⁵.

9.3 El riesgo durante el embarazo y el embarazo de riesgo.

Según lo expuesto, quedaría establecido que la prestación por RDE “no se trata de un mecanismo dirigido a proteger a la trabajadora con carácter general ante un supuesto de imposibilidad de desarrollo de la prestación de trabajo a consecuencia de las repercusiones negativas que el embarazo puede generar sobre su estado físico, pues no quedan protegidos por la suspensión de RDE aquellos casos en los que, por las molestias propias de la gestación o las afecciones que dicho estado conlleva, la trabajadora no pueda desarrollar temporalmente su prestación laboral. De esta forma, los denominados embarazos de alto riesgo no entrarían dentro del ámbito de aplicación de la suspensión contractual, no en vano los problemas de la viabilidad del feto y la salud de la madre dependen, en tales casos, no de un potencial riesgo laboral, sino del hecho mismo de la gestación y sus circunstancias adversas (un parto múltiple amplio, un desprendimiento de placenta, amenaza de aborto, avanzada edad de la madre...)”⁷⁶.

Cabe reseñar, sin embargo, otro enfoque distinto al general originado por algunas sentencias sobre casos concretos en los que la demandante, desde la situación de IT por contingencias comunes por tratarse de un embarazo de alto riesgo⁷⁷ y en consonancia con lo expuesto en el párrafo anterior, plantea la cuestión sobre la correcta determinación de la contingencia para que dicho periodo de IT sea declarado como situación de RDE. “En este sentido, no cabe reconocer la situación de RDE y la prestación que acompaña cuando existe un riesgo clínico de padecer una alteración de la salud derivada directamente del embarazo o de sus complicaciones (“riesgo genérico”),

⁷⁵ Cita STSJ de Navarra 210/2011, de 10 de junio (JUR 2012\95834). En el mismo sentido: SSTSJ de Galicia 5934/2012, de 12 de diciembre (AS 2013\857), de Asturias 85/2010, de 8 de enero (AS 2010\1966), en la que se expone que, “a mayor abundamiento, la razón de ser de la prestación de RDE no es la misma que la de la prestación de IT por riesgo del propio embarazo, pues en el primer caso, es la posible afectación patológica y de la salud del feto o de la madre debido a los riesgos que la actividad laboral genera para uno u otra; aunque aquella podría desarrollarse, pudiendo cambiar de puesto de trabajo en la empresa mientras que, en el segundo caso, la mujer está impedida para llevar a cabo su trabajo y precisa de asistencia médica”.

⁷⁶ RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: *La familia en el ámbito jurídico-laboral*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008. Págs. 215 y 216, donde la autora apoya además su planteamiento en sentencias como la STSJ de Cataluña 4260/2004, de 1 de junio (AS 2004\2312).

⁷⁷ Entendido como tal aquel en el que por motivos médicos, obstétricos u otros, pudiera presentar durante la gestación una mayor probabilidad de presentar complicaciones e incluso la muerte perinatal

siendo reconducida esta situación a la suspensión por IT por contingencias comunes. No obstante, en ciertas ocasiones, riesgo específico laboral y riesgo genérico clínico pueden coincidir, como ocurre en los supuestos de los embarazos de alto riesgo”⁷⁸, valorando así este supuesto desde otra perspectiva y aportando una nueva visión de la situación basada en la no consideración de la trabajadora embarazada como un único modelo, cuyas características personales son homogéneas en todos los casos y presentan una única e idéntica sensibilidad a los riesgos, sino que, atendiendo a las singularidades concretas tanto de puesto de trabajo como del estado de embarazo considerado de alto riesgo, puede entonces no corresponderse con los baremos establecidos de referencia por las distintas guías al efecto (guía de la SEGO, INSHT, entre otras) y en las que todas las indicaciones en cuanto a los riesgos se toman también con respecto al modelo de una única trabajadora embarazada, por lo que en este sentido “no se puede pretender aplicar reglas de tipo matemático o automáticas a esta situación de tal forma que se considere IT por enfermedad común hasta las 18, la 20 o la 22 semana según los casos y a partir de ahí como de riesgo durante el embarazo puesto que no concurren dos bajas laborales diferentes, sino que en estos casos al riesgo preexistente se suma el derivado de su actividad profesional que absorbe al primero”⁷⁹.

De modo que, atendiendo a un caso concreto de una trabajadora embarazada y su circunstancia de embarazo de alto riesgo, podría requerirse el que “deban extremarse y anticiparse en el tiempo las precauciones preventivas (...) debiendo la empresa evitarle ese riesgo con mayor anticipación que la genéricamente prevista”⁸⁰. Lo que ha dado pie a la publicación de sentencias⁸¹, en estos supuestos, en los que se aprecia un sentido contradictorio a lo anteriormente expuesto como regla general, al considerar como RDE aquel periodo desde el cual la trabajadora causó IT por contingencias comunes, al dejar de realizar su actividad ante la necesidad de anticiparse a las fechas que establecen los

⁷⁸ RODRIGUEZ SANTOS, E.: *Riesgo durante el embarazo e incapacidad temporal en los supuestos de embarazos de alto riesgo*. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 8/2012.

⁷⁹ STSJ de Extremadura 652/2009, de 30 de diciembre (AS 2010\764).

⁸⁰ STSJ de Galicia 1208/2012, de 29 de febrero (AS 2012\1332). En este sentido también, las SSTSJ de Castilla-La Mancha 434/2010, de 18 de marzo (JUR 2010\184275), de Cantabria 908/2014, de 18 de diciembre (AS 2015\133).

⁸¹ Como las referenciadas en este apartado, en especial la STSJ de Galicia 1208/2012, de 29 de febrero (AS 2012\1332) y en contraposición; SSTSJ de Castilla y León 800/2015, de 18 de noviembre (AS 2016\17), de Valencia 1049/2012, de 17 de abril (JUR 2012\256116) y las referenciadas en apartados anteriores.

baremos o guías, dado que estos documentos sólo consideran los riesgos en embarazos catalogados como “normales”.

10. CONCLUSIONES

Primera:

La legislación laboral protege la situación de embarazo en lo que se refiere a la salud de la trabajadora embarazada y de su feto, y para ello establece una serie de medidas concretas en materia de prevención de los riesgos laborales y una prestación de la seguridad social específica denominada prestación de RDE. Además, la legislación trata de ampliar la protección social del embarazo en su conjunto con medidas como la declaración de nulidad del despido de la trabajadora embarazada, y también compensando económicamente al empresario mediante un sistema de bonificaciones dirigidas a paliar las posibles pérdidas económicas que se originan tanto por el posible cambio de puesto de trabajo de la trabajadora embarazada, cuanto por la necesidad de sustituir a la trabajadora que accede a la prestación de RDE.

Segunda:

De entre la normativa laboral que confiere protección a la trabajadora en situación de embarazo, cabe destacar la especial protección frente al despido, que deberá ser declarado nulo de forma automática, al presumirse que existe indicio de discriminación por motivo de sexo en la decisión empresarial. Esta garantía que nace desde el mismo inicio del embarazo, es independiente del conocimiento de la situación de gravidez por parte del empresario y se aplicará en todos los casos excepto en aquellos despidos en los que quede demostrada que no existe indicio alguno de discriminación, siendo entonces declarados procedentes, y aquellos otros despidos de la trabajadora embarazada durante el periodo de prueba, en cuyo caso, no existe la referida presunción de discriminación, que deberá ser alegada y demostrada por la trabajadora para que el despido sea declarado nulo.

De igual modo en materia de prevención de riesgos laborales, la comunicación del estado de gravidez no es obligatoria, dado que no puede obviarse el también derecho fundamental a la intimidad recogido en el art. 18 CE, aunque sí es totalmente recomendable, puesto que activa las medidas previstas para la protección de la salud de la trabajadora y la de su feto, mientras que, por el contrario, el no conocimiento por parte del empresario sólo redunda en la exoneración de su obligaciones.

Tercera:

Se establece un “protocolo” general para todas las empresas al extender las medidas de protección del embarazo a la totalidad de ellas, independientemente de su casuística, ya que obliga desde un tiempo inicial y previo a la situación de embarazo a tener en cuenta los riesgos laborales de la trabajadora embarazada en la evaluación de riesgos laborales de todos los puestos de trabajo.

Posteriormente y cuando la empresa tiene conocimiento de la situación de gravidez de una trabajadora, se deben evaluar de forma adicional los riesgos individuales en cada caso con el objetivo de aplicar las medidas preventivas necesarias que garanticen la salud de la trabajadora embarazada y la de su feto.

Cuarta:

La prestación la Seguridad Social de RDE y la consiguiente suspensión del contrato se configuran como la última de las medidas preventivas a adoptar, ya que es el último escalón en materia de protección de la salud de la trabajadora embarazada. Recae en primera instancia sobre el empresario la obligación de velar por que la trabajadora embarazada no se vea expuesta a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que pudieran entrañar un riesgo para su salud o la de su feto. Sólo tras haber realizado la empresa todas las actuaciones posibles con la finalidad de eliminar dichos riesgos, es cuando la única protección posible es no desarrollar la actividad laboral; momento en el que el sistema de la Seguridad Social releva al empresario como dispensador de la protección.

Quinta:

El RDE es, en mi opinión, una prestación difícil de interpretar debido a la estrecha conexión con la legislación en materia de Prevención de Riesgos Laborales, pero, sobre todo, por la problemática existente ante una normativa que resulta incompleta para la correcta aplicación de las medidas preventivas en cada caso concreto. Esta circunstancia origina entonces la necesidad de complementar las normas con un mayor detalle e información en base a estudios o guías, que, aun siendo publicadas por distintas instituciones de reconocido prestigio, ni son idénticas entre ellas ni atienden a un rango

establecido que determine cuál debe ser la elegida; lo que da como resultado que dependiendo de la elección de dicho estudio o guía obtengamos diferentes resultados. Esta problemática evidencia la necesidad de un desarrollo normativo en este aspecto de la tutela a la trabajadora y a su feto.

Sexta:

Si he concluido anteriormente que en ocasiones se genera una dificultad en la interpretación de las normas en materia de Prevención de Riesgos Laborales, ésta se acrecienta cuando dichas previsiones normativas se agotan y resultan insuficientes. La dificultad aumenta al no haber resuelto por completo la jurisprudencia, pero tampoco la doctrina, las dudas que surgen de la interpretación de las normas que regulan la prestación de RDE. Más en concreto, ante algunos de los casos denominados “embarazos de alto riesgo” no resulta meridiano decidir si debe ser de aplicación la prestación por RDE o la prestación de IT. Ello ha motivado algunas sentencias que bien pudieran ser reputadas como contradictorias. La ausencia de recursos tras las distintas sentencias emitidas por los Tribunales Superiores de Justicia, bien por lograr la trabajadora su pretensión o por el desistimiento de esta a continuar recurriendo, son el motivo de la falta de sentencias por parte del Tribunal Supremo que deberían unificar las hasta ahora diferentes interpretaciones para así alumbrar una doctrina homogénea.

11. BIBLIOGRAFIA Y WEBGRAFIA

AA.VV. (BUSTILLO GISBERT, R., FERNÁNDEZ DE FRUTOS, M. y FOSSAS ESPADALER, E., Dirs.): *La protección jurisdiccional de los derechos*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

AA.VV. (GARCÍA GONZALEZ, G. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A., Dirs.): *Manual de Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

AA.VV. (MORGADO PANADERO, P., Coord.): *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

ALBIOL MONTESINOS, E.: *Extinción del contrato de trabajo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

BLASCO LAHOZ, J. F.: *El régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARIER CARRASCO, M.A.: *Curso de seguridad social II, Prestaciones (2ª edic.)*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

CAVAS MARTINEZ, F., RODRIGUEZ INIESTA, G. Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *Tratado del trabajo autónomo*. Editorial Aranzadi, 2009.

DESDENTADO BONETE, A.: *El despido de la embarazada y los límites de la justicia constitucional*. Diario La Ley, Nº 7039, 2008.

FERNÁNDEZ LOPEZ, M.F.: *Protección antidiscriminatoria y prevención de Riesgos Laborales: La protección de la mujer embarazada*. Temas laborales, núm.79. 2005.

FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

INSHT (Instituto nacional de seguridad e higiene en el trabajo): *Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo*. 2011.

LÓPEZ BALAGUER, M. y GARCÍA TESTAL, E.: *Los Derechos de Conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

LOUSADA AROCHENA, S.L.: *El Derecho Fundamental a la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*. Tirant lo Blanch, 2014.

MARTIN PUEBLA, E.: *El trabajo autónomo económicamente dependiente*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

MORENO SOLANA, A.: *La Prevención de Riesgos Laborales de los Trabajadores Especialmente Sensibles*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

NORES TORRES, L. E.: *La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español*. Tirant Lo Blanch, 2010.

NORES TORRES, L.E., BLASCO PELLICE, A., ALTÉS TÁRREGA, J.A.: *El despido objetivo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

ORELLANA CANO, A.M.: *Medidas para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Análisis de las Directivas Comunitarias 92/85 y 96/34 y lagunas en su transposición al ordenamiento interno español*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 37.

PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: *La protección de la maternidad, la paternidad y la adopción y acogimiento*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

RODRIGUEZ ESCANCIANO, S.: *La familia en el ámbito jurídico-laboral*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

RODRIGUEZ INIESTA, G.: *Las prestaciones por riesgo durante el embarazo y lactancia natural. Doctrina judicial*. Economía Española y Protección Social, III. 2011.

RODRIGUEZ SANTOS, E.: *Riesgo durante el embarazo e incapacidad temporal en los supuestos de embarazos de alto riesgo*. Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 8/2012.

Secretaría de Salud Laboral de Comisiones Obreras (CCOO) de Madrid: *Jurisprudencia sobre la prestación de riesgo por embarazo y lactancia*. CCOO de Madrid. Madrid, 2014.

INSTITUTO DE LA MUJER Y PARA LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES (www.inmujer.gob.es). Fecha de consulta: mayo de 2016.

INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (www.seg-social.es). Fecha de consulta: mayo de 2016.

INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO (www.insht.es). Fecha de consulta: mayo de 2016.

MUTUA FREMAP (www.fremap.es). Fecha de consulta: mayo de 2016.

MUTUA UNIVERSAL (www.mutuauniversal.net). Fecha de consulta: mayo de 2016.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (www.ilo.org). Fecha de consulta: junio de 2016.

SEGO, Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (www.sego.es). Fecha de consulta mayo de 2016.

TIRANTONLINE, Derecho de la Seguridad Social. 1ª Edición. 2008. (www.tirantoline.com-esquemas). Fecha de consulta: mayo de 2016.