



## **EMBARAZO Y MATERNIDAD**

### **Concepto**

Se considera como situación protegida a efectos económicos, el período de suspensión del contrato de trabajo en los que la mujer embarazada tenga que cambiar de puesto de trabajo según los casos que exige la legislación vigente y dicho cambio no resulte técnicamente posible o por motivos justificados no pueda razonablemente exigirse.

### **Base Legislativa**

- ✓ Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio (BOE 26/6/94). Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- ✓ Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre (BOE 17/11/01). De Prestaciones Económicas por Maternidad y Riesgo durante el Embarazo.
- ✓ Ley 31/1995 de 8 de noviembre (BOE 10/11/95) de Prevención de Riesgos Laborales.
- ✓ Ley 39/1999, de 5 de Noviembre (BOE 6/11/99). Promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral.
- ✓ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo (BOE 29/3/95). Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.
- ✓ Directiva 96/34/CEE, de 3 de Junio.
- ✓ Directiva 92/85/CEE, de 19 de Octubre.

### **Riesgo durante el Embarazo**

El artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales respecto a la protección del embarazo y maternidad señala lo siguiente:

1. La evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en

cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

2. Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, con el informe del médico del Servicio Nacional de la Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.

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 funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.

En el supuesto de que, aun aplicando las reglas señaladas en el párrafo anterior, no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.

3. Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado.
4. Lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo será también de aplicación durante el período de lactancia, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certificase el médico que, en el régimen de Seguridad Social aplicable, asista facultativamente a la trabajadora.
5. Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.

## ***Prestaciones económicas por riesgo durante el embarazo***

### **Beneficiarias**

Pueden ser beneficiarias de la prestación por riesgo durante el embarazo las trabajadoras embarazadas que cumplen los siguientes requisitos:

- ✓ Estar afiliadas a la Seguridad Social
- ✓ Tener cubierto un período mínimo de cotización de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha de la suspensión del contrato.

La prestación económica por riesgo durante el embarazo consiste en un subsidio equivalente al 75% de la base reguladora.

La base reguladora para el cálculo de la prestación por riesgo durante el embarazo es el resultado de dividir el importe de la base de cotización por contingencias comunes de la trabajadora en el mes anterior a la fecha de iniciación del período de suspensión entre el número de días a que dicha cotización se refiera.

Para el cálculo de la base reguladora de la prestación de la trabajadora contratada para la formación, se toma como base de cotización el 75% de la base mínima de cotización.

Para las artistas y profesionales taurinas la base reguladora diaria es el promedio diario que resulta de dividir por 365 la suma de las bases de cotización de los 12 meses anteriores al hecho causante.

En los supuestos de pluriempleo sólo se computan las bases de cotización en las empresas donde se produce la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo.

### **Nacimiento, duración y extinción del derecho**

Se tiene derecho a la prestación por riesgo durante el embarazo a partir del día en que se inicia la suspensión del contrato por tal causa.

La prestación por riesgo durante el embarazo subsiste mientras la trabajadora tenga el contrato suspendido por riesgo durante el embarazo y finaliza el día anterior a aquel en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por razón de maternidad o al de reincorporación de la trabajadora a su anterior puesto de trabajo o a otro compatible con su estado.

El derecho a la prestación por riesgo durante el embarazo se extingue:

- ✓ Por el inicio de la suspensión del contrato de trabajo por maternidad.
- ✓ Por la extinción del contrato de trabajo.

- ✓ Por la reincorporación de la trabajadora a su anterior puesto de trabajo o a otro compatible con su estado.
- ✓ Por fallecimiento.

### **Gestión de las prestaciones**

La prestación por riesgo durante el embarazo es gestionada directamente por la entidad gestora, Instituto Nacional de la Seguridad Social o INSMAR, y no cabe fórmula alguna de colaboración por parte de las empresas.

### **Suspensión del contrato laboral**

La situación de riesgo durante el embarazo es una de las causas de suspensión del contrato de trabajo por lo que el trabajador y el empresario quedan exonerados de sus recíprocas obligaciones de trabajar y remunerar el trabajo.

### ***Cotizaciones a la Seguridad Social***

La obligación de cotizar se mantiene durante la situación de riesgo durante el embarazo.

Al tiempo de abonar la prestación, la entidad gestora, INSS o INSMAR, debe deducir de la misma la aportación a cargo del trabajador para su ingreso en la Tesorería.

El empresario está obligado a ingresar únicamente las aportaciones a su cargo, sin que pueda deducir cantidad alguna en concepto de pago delegado de esta prestación por corresponder su gestión y abono a la entidad gestora.

La cotización empresarial por todos los conceptos del contrato de interinidad suscrito con un desempleado para sustituir a una trabajadora con el contrato suspendido por riesgo durante el embarazo tiene una bonificación del 100 por 100 durante el período de suspensión.

La base de cotización por contingencias comunes durante la percepción de la prestación por riesgo durante el embarazo es:

- ✓ El número de días que el beneficiario se encuentra en dicha situación, si la retribución se satisface con carácter diario, por la base diaria de cotización.

Esa base diaria es el resultado de dividir la base de cotización del mes anterior por el número de días a que se refiere la cotización.

- ✓ 30, menos el número de días que el beneficiario ha trabajado, si la retribución se satisface con carácter mensual, por la base diaria de cotización.

Esa base diaria es el resultado de dividir la base de cotización del mes anterior por el número de días a que se refiere la cotización, 30 si se ha estado el mes completo.

La base de cotización por contingencias profesionales es la de contingencias comunes incrementadas con la cotización correspondiente a horas extraordinarias. Para ello se tiene en cuenta el promedio de las realizadas y cotizadas en el año natural inmediatamente anterior.

### ***Interinidad y riesgo durante el embarazo***

La cotización empresarial por todos los conceptos de un contrato de interinidad suscrito con un desempleado para sustituir a un trabajador con el contrato suspendido por riesgo durante el embarazo tiene una bonificación del 100 por 100.

Esa misma bonificación tiene la cotización del contrato del trabajador sustituido.

### ***Trabajo a tiempo parcial y riesgo durante el embarazo***

En el caso de trabajadoras contratadas a tiempo parciales, la prestación económica se abona durante todos los días contratados como el trabajo efectivo durante los cuales la trabajadora tenga el contrato suspendido por hallarse en la situación de riesgo durante el embarazo.

Para acreditar el período de cotización necesario para causar derecho a la prestación se computan exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. A tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se divide entre 5, equivalente diario al cómputo de 1826 horas anuales.

Para la prestación por riesgo durante el embarazo, la base reguladora diaria es el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas durante los 3 meses anteriores entre el número de días efectivamente trabajados en dicho período.

### ***Despido y embarazo***

Salvo que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo, es nulo el despido de la trabajadora embarazada:

- ✓ Efectuado entre la fecha de inicio del embarazo y del comienzo del período de suspensión por riesgo durante el embarazo.

- ✓ Efectuado durante el período de suspensión del contrato de trabajo riesgo durante el embarazo.
- ✓ Notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro del período de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo.

**La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Diciembre de 2002, declara nulo el despido de una trabajadora embarazada, salvo que la empresa acredite la procedencia del mismo por motivos no relacionados con dicho embarazo.**

### ***Regímenes especiales y embarazo***

Las trabajadoras por cuenta ajena de los distintos Regímenes especiales del sistema de la Seguridad Social tienen derecho a la prestación por riesgo durante el embarazo, así como las trabajadoras por cuenta propia en los términos establecidos reglamentariamente.

Ni a la trabajadora por cuenta ajena del Régimen especial agrario ni a la empleada de hogar les son de aplicación las particularidades previstas en relación con la prestación de los contratos a tiempo parcial.

La empleada de hogar y la trabajadora autónoma que tienen el período mínimo de cotización cubierto, pero se hallan al descubierto en el pago de cuotas, disponen de un plazo de 30 días para ponerse al corriente desde que sean requeridas para ello.

La base reguladora de las trabajadoras por cuenta propia y de las empleadas de hogar es equivalente a la establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, tomando como referencia la fecha en que se emite el certificado de los servicios médicos.

El derecho al subsidio nace el día siguiente al de emisión de ese certificado médico, pero los efectos económicos no se producen hasta la fecha del cese efectivo en la actividad profesional correspondiente.

Es causa de extinción de la prestación la baja en el respectivo Régimen de las trabajadoras por cuenta propia.

### ***Reducción de la jornada laboral por maternidad***

#### **32.10.1.- Base Legislativa**

- ✓ Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo (BOE 29/3/95). Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.
- ✓ Ley 39/1999 de 5 de noviembre (BOE 6/11/99). Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

### **32.10.2 - Lactancia y reducción de la Jornada Laboral**

Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de 9 meses tienen derecho a una hora de ausencia del trabajo retribuida, que puede ser dividida en dos fracciones.

Este derecho a voluntad de la trabajadora puede sustituirse por una reducción de la jornada laboral normal en media hora retribuida, siempre que sea para la misma finalidad, lactancia.

Reducción de jornada que puede ser ejercida indistintamente por el padre o la madre, si ambos trabajan.

Si un hijo recién nacido debe permanecer ingresado en un centro hospitalario a continuación del parto, la madre o el padre tienen derecho a ausentarse del trabajo durante una hora y, con la proporcional disminución del salario pueden reducir su jornada hasta dos horas máximo.

En todos los casos la concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso por lactancia corresponde exclusivamente al trabajador/a, que está obligado a preavisar a la dirección de la empresa con 15 días de antelación a la fecha de finalización a realizar la jornada laboral ordinaria establecida para todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo.

#### ***Maternidad y trabajo a tiempo parcial***

El período de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, puede disfrutarse en régimen a tiempo parcial, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador afectado, salvo por la madre, en el caso de parto, durante el período de descanso obligatorio: las 6 semanas posteriores al alumbramiento el permiso de maternidad a tiempo parcial es incompatible con el disfrute simultáneo por el mismo trabajador del permiso de lactancia, por hospitalización del recién nacido y de la reducción de jornada por cuidado de un menor, de un discapacitado o de un familiar que no puede valerse por sí mismo.

#### ***Excedencias laborales por maternidad***

##### **Base Legislativa**

- ✓ Real Decreto Legislativo 171995 de 24 de marzo (BOE 29/4/95). Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (Art. 46).

El artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores señala lo siguiente respecto a excedencias para la atención de los hijos:

“Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender el cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, a contar

desde la fecha de nacimiento o en su caso de la resolución judicial o administrativa

.....

La excedencia contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores de una misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa. (Ver texto completo del artículo).

### **Suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo**

El artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores entre otras cosas señala al respecto:

- ✓ En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de 16 semanas, ampliables en caso de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo.
- ✓ El período de suspensión se podrá distribuir a opción de la interesada siempre que sean las seis semanas inmediatamente posteriores al parto.
- ✓ En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o parte que pueda restar.
- ✓ En caso de que tanto la madre como el padre trabajen y respetando las seis semanas posteriores al parto, ambos podrán repartirse de forma simultánea o sucesiva el resto de la suspensión.
- ✓ En el supuesto de riesgo durante el embarazo previstos en el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su anterior o a otro compatible con su estado.

### ***Desempleo y maternidad***

Para ser beneficiario del subsidio por maternidad, los trabajadores/as, deben estar afiliados y en alta o situación asimilada al alta en alguno de los regímenes de la Seguridad Social y acreditar un mínimo de cotización de 180 días, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del parto.

Para evitarse posibles problemas, cuando se solicite el subsidio por maternidad, se deberá estar percibiendo la prestación por desempleo total, pudiendo solicitarlo el último día en que se percibe tal prestación o, como muy tarde, al día siguiente.

Es importante saber, que si transcurre un día después de vencer la prestación por desempleo y la solicitud del subsidio, no se tendrá derecho a éste último, debido a que se interrumpe la situación de continuidad.

### ***Sentencia Jurídica por despido de una embarazada***

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Sentencia del 18 de Marzo de 2002, declara nulo el despido de una trabajadora embarazada y condena a la empresa a readmitirla en su puesto de trabajo y con las mismas condiciones que ésta tenía pero **con carácter fijo**, rechazando la alegación de la empresa de que el embarazo fue buscado a propósito para evitar el cese o despido por finalización de contrato de la trabajadora.

En opinión de la Sala, el cese de la trabajadora a la que no se le renueva el contrato laboral como a la totalidad del resto de compañeros **debe calificarse como despido discriminatorio**, puesto que se produce cuatro meses después de que la trabajadora comunicara a la empresa su estado de embarco.

**El contrato de trabajo se suspenderá en el caso de maternidad, cuando sufra riesgo durante el embarazo.**