

EXPOSICIÓ A RISCOS LABORALS PER A L'EMBARÀS I LA LACTÀNCIA

1. Circuit d'actuacions a realitzar durant tot el procés

- a) La treballadora haurà d'estar en situació d'embaràs o període de lactància.
- b) Comunicació escrita i fefaent de la situació a l'Empresa.
- c) Sol·licitud de la treballadora embarassada al facultatiu del Servei Públic de Salut d'un informe en el qual s'acrediti la situació d'embaràs (és a dir, que l'embaràs és normal –no és un embaràs de risc-) i la data probable del part. (Art. 39.1 RD 295/2009), o bé, que s'acrediti la situació de lactància i la data del part.
- d) L'avaluació de riscos ha de recollir obligatòriament (Arts. 26.1 LPRL i 4.1.a) RSP) “la determinació de la naturalesa, el grau i la durada de l'exposició de les treballadores en situació d'embaràs o part recent a agents, procediments o condicions de treball que puguin influir negativament en la salut de les treballadores o del fetus, en qualsevol activitat susceptible de presentar un risc específic”. Això s'ha de realitzar amb independència que en aquest moment hi hagi o no treballadores embarassades o en període de lactància. Aquest element és essencial, ja que la majoria de les avaluacions de risc no contempnen aquesta obligació legal, i el no fer-ho **impedeix una correcta adaptació, canvi de lloc o sol·licitud de prestació de risc per a l'embaràs, segons el cas**.
- e) Si els resultats de l'avaluació de riscos identifiquen i valoren l'existència de risc per a l'embarassada o la lactància, l'empresari té l'obligació legal d'adaptar el lloc de treball i per a tal fi “adoptarà les mesures necessàries per a evitar l'exposició a aquest risc, a través d'una adaptació de les condicions o del temps de treball de la treballadora afectada. Aquestes mesures, inclouran, quan resulti necessari la no realització de treball nocturn o de treball a torns” (Arts. 26.1 LPRL I 4.1.a) RSP).
- f) Quan no sigui possible aquesta adaptació del lloc de treball, o havent-se realitzat les condicions de treball continuen sent un risc per a la salut de la mare, del fetus o del bebè, la treballadora sol·licitarà a l'Institut Nacional de Seguretat Social (INSS) o a la Mútua Col·laboradora amb la Seguretat Social (MCSS) (en funció d'amb qui tingui l'empresa concertada la cobertura dels riscos professionals) que certifiqui l'existència del risc per a l'embaràs o la lactància, i deurà la treballadora acompanyar a la sol·licitud de la certificació un certificat de l'empresa sobre l'activitat desenvolupada i les condicions del lloc de treball (Art. 26.2 LPRL i art. 39.2 RD 295/2009). Recomanem també aportar l'avaluació de riscos, planificació de mesures derivades d'aquesta avaluació i el reconeixement per part de l'empresa de que no és possible l'adaptació.

IMPORTANT, en aquest punt es produeixen diverses situacions possibles:

- L'article 39.2 RD 295/2009, en el primer paràgraf estableix expressament que aquesta certificació a realitzar per MCSS o INSS es realitzarà "d'acord amb el que es disposa en l'article 26 de la Llei 31/1995, de 8 de novembre (LPRL), davant l'entitat gestora o col·laboradora que correspongui". Aquest element és essencial, ja que com indiquem anteriorment, si l'avaluació de riscos laborals contempla correctament el risc per a embaràs i lactància, així com la impossibilitat de l'adaptació del lloc de treball o que aquesta no ha estat suficient, tal com indica l'apartat 1 de l'article 26 LPRL, aquí ja queda legalment acreditat el risc, ja que és el servei de prevenció (en qualsevol de les seves modalitats) l'únic competent per a avaluar el risc, (Arts. 31.3. apartats b) i c), 4.3, 34, 35, 36 i 37 RSP). En aquest cas, si està degudament documentat, l'INSS o MCSS no podrien denegar la certificació del risc. Ja hem indicat anteriorment que la majoria d'avaluacions de riscos no ho contemplen.

- En el cas que no estigüés realitzada correctament l'avaluació de riscos, i mentre aquesta no es modifiqui adequadament, el servei de prevenció podria, i deuria, realitzar un informe d'identificació i valoració individual de la treballadora afectada, així com la impossibilitat de l'adaptació del lloc de treball o que aquesta no ha estat suficient, conforme als requisits establerts legalment (Arts. 26.1 LPRL i 4.1.a) RSP). Aquesta actuació, que es produeix en moltes empreses no es realitza en aquest moment del circuit, sinó que es fa amb posterioritat a la certificació de MCSS o INSS, amb la qual cosa no té cap utilitat jurídica. Consultar Annex 1.

- El tràmit d'aquesta certificació és fonamental en tot el procés, ja que si no es disposa d'aquesta, la qual cosa ocorre en la majoria de casos, impedeix que es puguin realitzar els passos que detallem a continuació.

g) Una vegada que no ha estat possible o eficaç l'adaptació del lloc de treball, i la treballadora disposa de la certificació de l'existència del risc expedida per MCSS (o per INSS), s'haurà de procedir per l'empresa al canvi de lloc de treball o funció, compatible amb el seu estat de salut. Per a això l'empresari haurà de determinar (sent aquesta una obligació legal), "prèvia consulta amb els representants dels treballadors, la relació de llocs de treball exempts de riscos a aquest efecte" (Arts. 26.2 LPRL i 4.1 RSP).

h) Si el canvi de lloc de treball o funció no fos tècnicament o objectivament possible, o no es pugui exigir per motius justificats, "podrà/deurà (segons s'apliqui l'article 26.3 LPRL o el 39.3 del RD 295/2009) declarar-se el pas de la treballadora afectada a la situació de suspensió del contracte per risc durant l'embaràs...durant el període necessari per a la protecció de la seva seguretat o de la seva salut i mentre persisteixi la impossibilitat de reincorporar-se al seu lloc anterior o a un altre lloc compatible amb el seu estat" (Arts. 26.3 LPRL, 45.1.d ET, 39.3 RD 295/2009).

En aquest supòsit, com prèviament ha d'haver-se expedit certificació de l'existència de risc per part de mútua (o INSS), no existeix cap risc per a la treballadora perquè podrà accedir a la prestació que detallem en el punt següent.

i) Una vegada que l'empresa ha tramitat la suspensió del contracte de treball per risc durant l'embaràs, i de forma correlativa la treballadora podrà sol·licitar "a la direcció provincial competent de la corresponent entitat gestora de la província (en aquest cas l'INSS) en què aquella tingui el seu domicili, o davant la mútua d'accidents de treball i malalties professionals de la Seguretat Social que li correspongui" (Art. 39.4 RD 295/2009).

Documents que haurà d'acompanyar la treballadora a aquesta sol·licitud (Art. 39.4 RD 295/2009):

a) Certificació mèdica sobre l'existència de risc durant l'embaràs (que és el que expedeix la mútua (o INSS) que ja hem comentat extensament amb anterioritat). Com es pot apreciar sense aquest certificat no es pot sol·licitar la prestació.

b) Declaració de l'empresa de la inexistència de llocs de treball compatibles amb l'estat de la treballadora, així com la data en què la treballadora ha suspès la relació laboral (que serà la data des de la qual, en cas de concedir-se la prestació de risc per embaràs o lactància, s'aplicarà la prestació).

Aquesta declaració haurà d'anar acompanyada d'informe del servei de prevenció sobre tots aquests temes.

c) Certificat d'empresa en el qual consti la quantia de la base de cotització de la treballadora per contingències professionals, corresponent al mes anterior a la suspensió del contracte, i si escau, les quantitats de percepció no periòdica abonades a la treballadora durant l'any anterior a la data de suspensió del contracte. Haurà de constar expressament la cotització per realització d'hores extraordinàries l'any anterior a la suspensió laboral en cas d'haver-se realitzat les mateixes.

d) L'INSS "dictarà resolució expressa, que es notificarà en el termini de 30 dies, comptats des de la recepció de la sol·licitud de la interessada" (Art. 39.5 RD 295/2009)

Un element rellevant, és que en aquest mateix article del RD 295/2009, estableix que si no es reconeix per l'INSS inicialment el dret a la prestació, s'indicarà a la interessada, si escau, la data a partir de la qual podrà reconèixer-se la prestació, tenint en compte la certificació mèdica sobre l'existència de risc i l'evolució de l'estat de gestació.

Com podem observar, aquesta és l'excusa a la qual s'acullen les mútues per a aplicar els criteris SEGO, però sense suficient empara legal, ja que aquesta possibilitat, que no obligació, no els empara per a no tenir en compte la documentació del servei de prevenció, quan l'avaluació de riscos o informe específic està ben realitzat. En aquests casos no serà necessària una nova sol·licitud, sinó solament aportar la documentació requerida.

Si existeixen contradiccions en les declaracions i certificacions presentades amb la sol·licitud, com hem assenyalat en el paràgraf anterior, l'INSS podrà sol·licitar informe a Inspecció de Treball perquè es pronunciï sobre aquest tema. Aquesta petició haurà d'anar acompanyada de la documentació presentada. Inspecció de Treball haurà d'emetre informe en un termini màxim de 15 dies, i a partir del mateix l'INSS dictarà resolució. En aquest cas, el termini de 30 dies quedarà suspès fins a la recepció de l'informe d'Inspecció de Treball per l'INSS (Art. 39.6 RD 295/2009).

2. Qui ha de tramitar la sol·licitud de prestació per risc durant embaràs o lactància?

És la treballadora afectada qui ha de tramitar tant la sol·licitud de certificació de l'existència de risc, com la sol·licitud de la pròpia prestació. És fonamental no deixar aquests tràmits en mans de l'empresa, ja que en aquest cas la treballadora perd el control de la documentació lliurada i de si la tramitació s'ha realitzat correctament, pot fins i tot que no es realitzi. A més, és habitual que entre empresa i MCSS es dilatin els terminis amb el que la treballadora pot perdre drets a l'hora de reclamar.

3. Criteris sindicals d'actuació col·lectiva

Sobre la base de tot l'anterior, haurem de controlar sindicalment en l'exercici de les nostres funcions com delegats/as de prevenció i Secció Sindical:

- ✘ Revisar l'avaluació de riscos inicial per a comprovar si s'han realitzat contemplat tots riscos per a embaràs i lactància. Si no és així, exigir que es realitzi.
- ✘ Comprovar que existeix un llistat de llocs exempts de risc per a embaràs i lactància i és adequat.
- ✘ Comprovar que es planifiquen i implanten les mesures adequades per a l'adaptació del lloc de treballadores embarassades/lactants.
- ✘ Intentar pactar amb l'empresa un protocol que contempli tot l'anterior, així com la documentació relativa a la certificació i prestació, per a la protecció de la maternitat enfront de riscos laborals.

L'empresa està obligada a informar, consultar i permetre la participació de delegats i delegades de prevenció en totes les fases d'identificació i avaluació de riscos, així com en relació a les mesures adoptades per a eliminar-los o reduir-los.

4. Breu comentari sobre els canvis recents en la guia SEGO

A l'hora de reconèixer la prestació per risc durant l'embaràs i lactància, les mútues apliquen els criteris elaborats per la Societat Espanyola de Ginecologia i Obstetrícia (SEGO), una associació privada.

El mes de gener passat l'Institut Nacional de la Seguretat Social va publicar una nova revisió d'aquesta "Guia d'ajuda per a la valoració del risc laboral durant l'embaràs" realitzada conjuntament per metges inspectors de l'INSS, facultatius de les mútues col·laboradores i especialistes de la Societat Espanyola de Ginecologia i Obstetrícia (SEGO).

Aquestes modificacions suposen, en la majoria de casos, un empitjorament i major dificultat en l'accés a la prestació, atès que s'utilitzen criteris més restrictius, per exemple s'augmenta el nombre de setmanes a partir de la qual la mútua entén que es té dret a la prestació. A més, aquesta guia segueix sense tenir en compte la qualitat de l'activitat preventiva que es realitza en l'empresa.

Com hem vist anteriorment, per a una protecció efectiva de la maternitat en l'empresa, i com a prioritat sindical, no hem de centrar-nos en discutir la setmana a partir de la qual s'ha de donar la prestació, sinó a reclamar i pressionar perquè existeixi una correcta avaluació de riscos inicial i s'adapti o canviï el lloc de treball a la dona embarassada o en període de lactància.

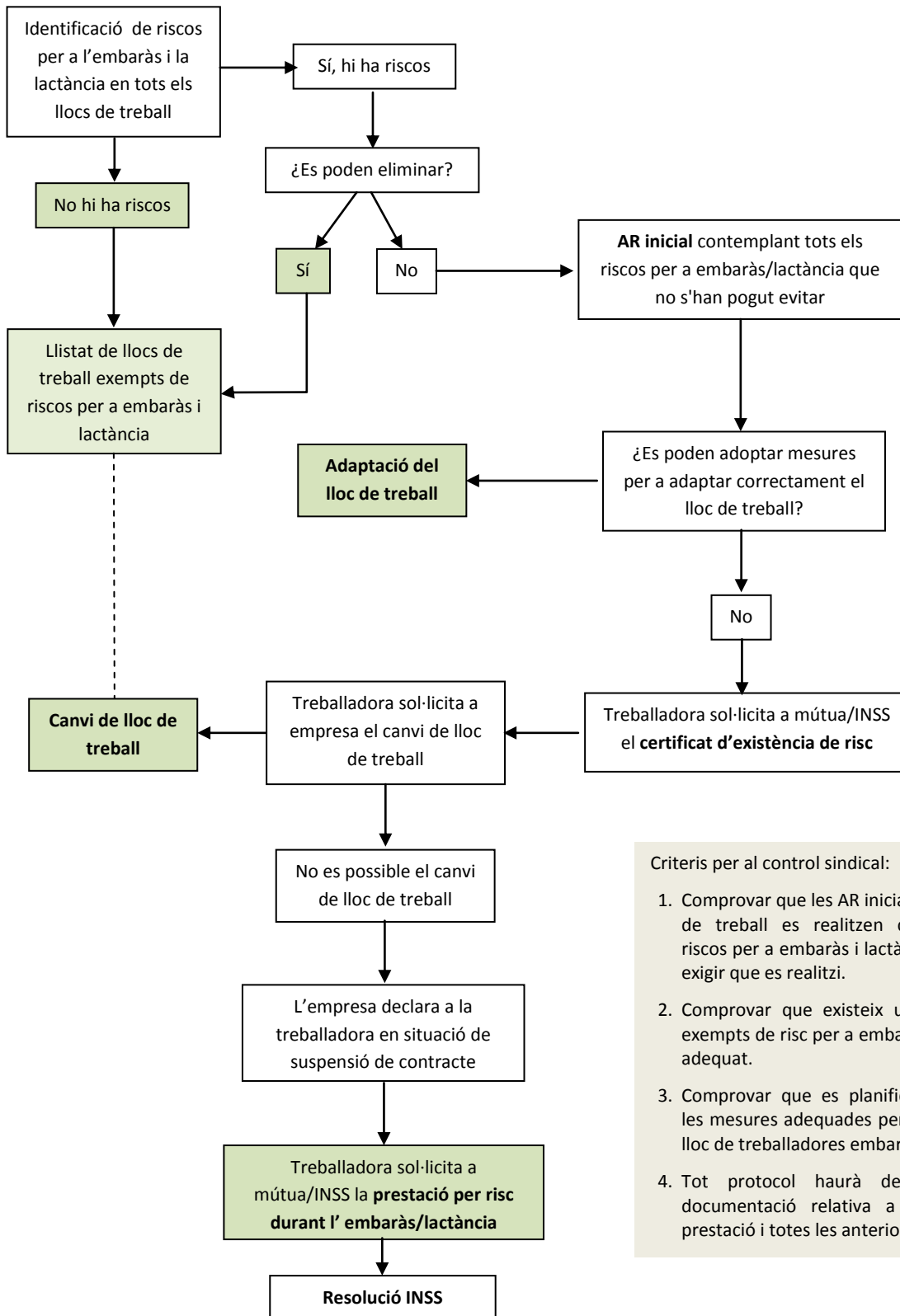
Únicament quan l'adaptació o el canvi de lloc no són possibles per a evitar l'exposició de la treballadora a riscos durant l'embaràs o lactància, es tindrà dret a la prestació.

Com hem vist, abans de sol·licitar-la, serà necessari obtenir la declaració per part de l'empresa que no es pot adaptar el lloc, el certificat d'existència de risc per part de la mútua i, posteriorment, la declaració de la impossibilitat del canvi de lloc.

Seguint aquest recorregut, dificultarem que es pugui denegar inicialment la sol·licitud de la prestació i concedir-la després en una setmana determinada de gestació.

En tot cas, davant la denegació de la prestació per part de mútua, podem fer ús de l'escrit de l'Annex 2 amb la finalitat de pressionar a l'empresa perquè es procedeixi a la correcta adaptació o canvi de lloc.

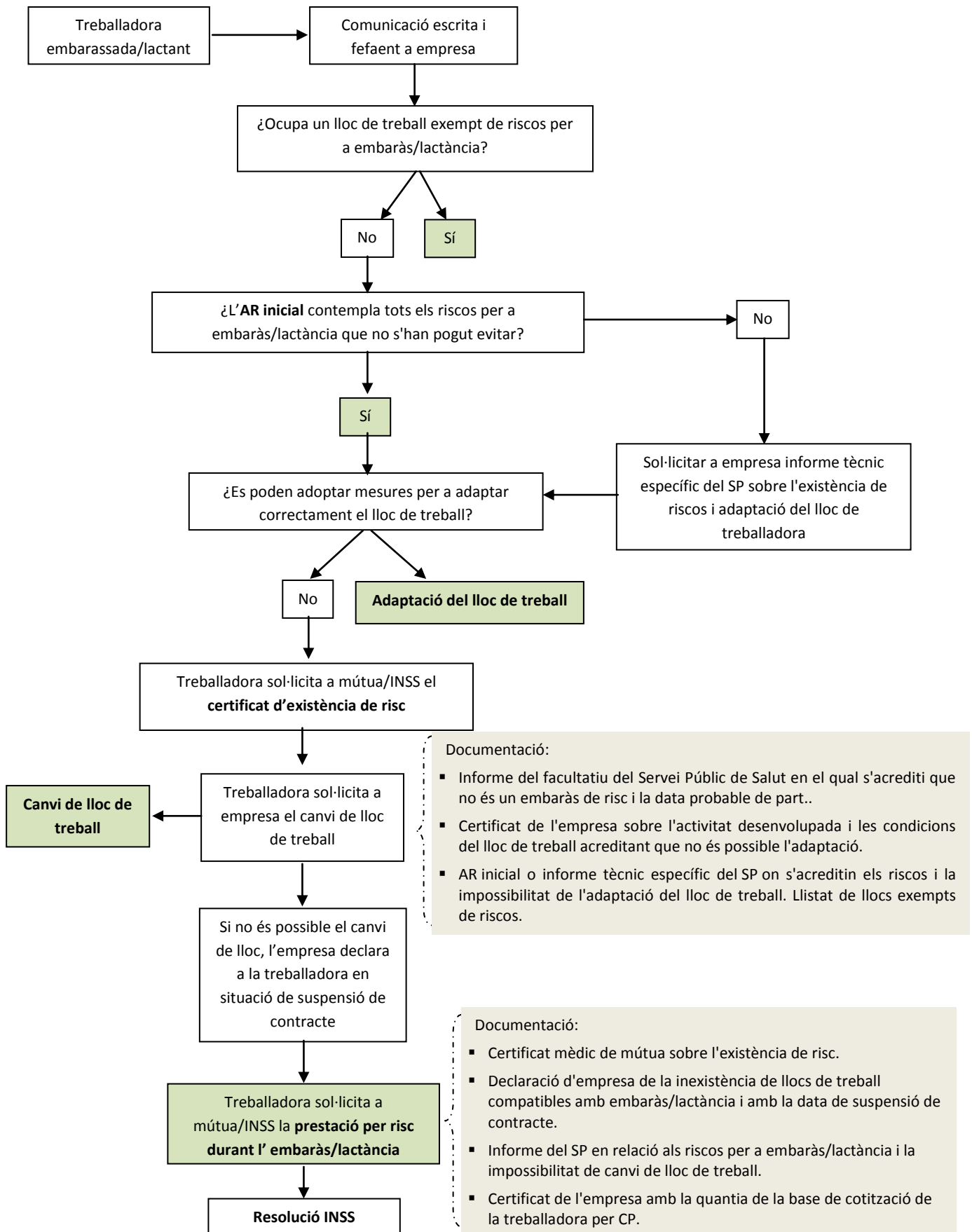
EL CIRCUIT COL·LECTIU



Críteris per al control sindical:

1. Comprovar que les AR inicials de tots els llocs de treball es realitzen contemplat tots riscos per a embaràs i lactància. Si no és així, exigir que es realitzi.
2. Comprovar que existeix un llistat de llocs exempts de risc per a embaràs i lactància i és adequat.
3. Comprovar que es planifiquen i implanten les mesures adequades per a l'adaptació del lloc de treballadores embarassades/lactants.
4. Tot protocol haurà de contemplar la documentació relativa a la certificació i prestació i totes les anteriors qüestions.

EL CIRCUIT INDIVIDUAL



ANNEX 1

A: LA DIRECCIÓ DE *(NOM DE L'EMPRESA)*

DE: DELEGATS/ADES DE PREVENCIÓ DE *(NOM DE L'EMPRESA)*

ASSUMPTE: SOL·LICITUD D'INFORME

(Loc i Data)

Havent estat coneixedors de la situació de la treballadora *(nom i cognoms) (lloc de treball)*, sabent que ha estat comunicada la seva condició d'embarassada i havent detectat que l'avaluació de riscos del seu lloc de treball no s'ha realitzat contemplant l'assenyalat pels articles 23.1 de la LPRL i 4.1.a del Reglament de Serveis de Prevenció,

SOL·LICITEM

El preceptiu Informe del Servei de Prevenció d'identificació i valoració individual, sobre la naturalesa, el grau i la durada de l'exposició de la treballadora afectada a agents, procediments o condicions de treball que puguin influir negativament en la salut de les treballadores o del fetus, en qualsevol activitat susceptible de presentar un risc específic.

Considerant el possible impacte sobre la salut de la treballadora i/o el seu fetus en aquesta situació en la qual no s'ha realitzat una avaluació "a priori" o inicial, independentment que el lloc de treball estigui ocupat o no per una dona embarassada, que ha donat a llum recentment o en període de lactància, sol·licitem rebre aquest informe en un termini màxim de 15 dies.

Delegats/*ades de Prevenció de (nom de l'empresa)*

(Nom i cognoms de los delegats/ades de prevenció)

Signatures

Rebut: *(Nom i cognoms de la persona de la Direcció i Signatura)*

Data

ANNEX 2

A: LA DIRECCIÓ DE L'EMPRESA

DE: *(Nom de la treballadora)*, treballadora de *(Nom de l'empresa)*.

Mitjançant el present escrit poso en el seu coneixement que una vegada comunicada la meva condició d'embarassada, i existint riscos genèrics i específics per al meu embaràs en el lloc de treball que ocupo, *(nom del lloc de treball)*, i havent sol·licitat, a través de l'empresa, la prestació de risc per embaràs a la mútua, sent denegada la mateixa, segons vostès mateixos han comunicat, indicant que se'm concediria en la setmana *(número de setmana)* d'embaràs, entenc que existeix un risc greu per a la meva salut i la del meu fetus, i per tal motiu, a l'efecte de les eventuais responsabilitats legals que es poguessin derivar, incloses les penals, SOL·LICITO QUE a partir del DIA DE LA DATA SE'M FACILITI PER ESCRIT L'ORDRE EXPRESSA DE TREBALLAR EN EL MEU LLOC DE TREBALL EN LES CONDICIONS EXISTENTS, I QUE AQUESTA ORDRE ESTIGUI SIGNADA PER LA PERSONA RESPONSABLE DE LA DIRECCIÓ DE L'EMPRESA.

Subsidiàriament SOL·LICITO QUE ES PROCEDEIXI A L' ADAPTACIÓ DEL MEU LLOC DE TREBALL, I EN CAS DE NO SER POSSIBLE, EL CANVI DE LLOC DE TREBALL A UN EXEMPT DE RISC PER A L'EMBARÀS I LACTÀNCIA.

Atentament, i a l'espera de la seva resposta, rebin una cordial salutació

En *(Localitat)*, a *(data)*

(Nom de la treballadora)

Signatura

Rebut *(signatura i data)*: