

ELISA SIERRA HERNÁIZ

*Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pública de Navarra*

Prevención de riesgos laborales, embarazo de la trabajadora y lactancia natural

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, noviembre 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW® eBOOKS
Incluye versión en digital

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+D financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad que lleva por título: «La adaptación del puesto de trabajo y la reubicación laboral de los trabajadores especialmente sensibles» (DER 2012-37872)

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Elisa Sierra Hernáiz]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9135-496-3

DL NA 2136-2016

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

Sumario

Página

ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I	
EL EMBARAZO Y LA SITUACIÓN DE LACTANCIA NATURAL DE LA TRABAJADORA COMO CIRCUNSTANCIAS QUE JUSTIFICAN LA PROTECCIÓN EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	
A. El concepto de trabajador especialmente sensible ...	25
B. La regulación del embarazo y la lactancia natural de la trabajadora desde un punto de vista preventivo laboral	37
1. <i>El derecho comunitario y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea</i>	<i>40</i>
2. <i>El derecho español</i>	<i>46</i>
3. <i>Otras regulaciones en la materia</i>	<i>49</i>

CAPÍTULO II

LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA Y EN SITUACIÓN DE LACTANCIA NATURAL	57
A. Las implicaciones de la tutela constitucional en los bienes jurídicos protegidos en el artículo 26 LPRL ..	58
B. La primera fase. La evaluación de los riesgos laborales y la adaptación de las condiciones de trabajo del artículo 26.1 LPRL	63
1. <i>En general, la obligación de evaluación de los riesgos laborales</i>	63
2. <i>El artículo 26.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. La evaluación de los riesgos laborales en relación con las situaciones de embarazo de la trabajadora y, en su caso, la adaptación de las condiciones de trabajo</i>	65
3. <i>Prevención de riesgos laborales y normativa falsamente protectora del trabajo femenino. Especial referencia al trabajo nocturno, a turnos y la prohibición de desempeñar puestos de trabajo peligrosos</i>	75
C. La segunda fase del artículo 26.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. El cambio de puesto de trabajo	78
1. <i>Delimitación del supuesto de hecho</i>	78
2. <i>La regulación de la movilidad funcional del artículo 39 ET y su aplicación en relación con el artículo 26.2 LRPL</i>	82
D. La tercera fase del artículo 26.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. La suspensión de la relación laboral	84
E. La protección de la seguridad y salud de la trabaja-	

dora lactante. El artículo 26.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales	87
F. Recapitulación	91

CAPÍTULO III

LA REGULACIÓN CONVENCIONAL Y DE LOS PLANES DE IGUALDAD DE LA PROTECCIÓN DEL EMBARAZO Y LACTANCIA NATURAL DE LA TRABAJADORA	93
A. Introducción	93
B. La regulación preventiva del embarazo y la lactancia natural en los convenios colectivos	95
C. La regulación preventiva del embarazo y la lactancia natural en los planes de igualdad de las empresas ..	106
D. Recapitulación	120

CAPÍTULO IV

LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y DURANTE LA LACTANCIA NATURAL. REGULACIÓN LEGAL Y ANÁLISIS JURÍSPRUDENCIAL	121
A. La regulación legal. Los artículos 186 y siguientes de la LGSS	122
B. El análisis jurisprudencial	128
1. <i>Breve referencia a la doctrina judicial sobre la interpretación del artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales</i>	128
C. La prestación por riesgo por embarazo	131
1. <i>En general: delimitación del supuesto de hecho</i>	131
2. <i>Los requisitos de la prestación de la seguridad social ..</i>	134

3.	<i>Supuestos de hecho en los que se reconoce el derecho a la prestación por riesgo durante el embarazo</i>	136
4.	<i>Supuestos de hecho en los que no se reconoce el derecho a la prestación por riesgo durante el embarazo</i>	138
D.	La prestación por riesgo por lactancia natural	140
1.	<i>Delimitación del supuesto de hecho. Requisitos de aplicación de la prestación de la seguridad social</i>	140
a.	Situación compleja	142
b.	La existencia de riesgos específicos y no solamente genéricos en relación con la situación de lactancia y la imposibilidad de proceder a una adaptación o cambio de puesto de trabajo	143
c.	Requisitos	147
d.	Prueba	150
2.	<i>Supuestos de hecho en los que se reconoce el derecho a la prestación por riesgo durante la lactancia natural</i> ..	151
3.	<i>Supuestos de hecho en los que no se reconoce el derecho a la prestación por riesgo durante la lactancia natural</i>	153
4.	<i>Un caso específico. La existencia de riesgo por lactancia natural en los casos de trabajo a turnos y horarios de trabajo</i>	157
E.	Breve referencia a la trabajadora autónoma en situación de riesgo por embarazo o durante la lactancia natural	164
F.	Recapitulación	169
ANEXO I		
NORMATIVO		
	Real Decreto núm. 298/2009, de 6 de marzo, que Modifica el Real Decreto 39/1997, de 17-1-1997 (RCL 1997, 208), que aprueba el Reglamento de los Servi-	173

cios 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 ...	173
 ANEXO II	
SENTENCIAS RELEVANTES	177
1. STS, de 7 de abril (RJ 2014, 3750)	177
2. STSJ de Galicia, de 10 de febrero de 2015 (AS 2015, 689)	179
3. STSJ del País Vasco, de 18 septiembre de 2012 (JUR 2013, 126390)	185
4. STSJ de Murcia, de 23 diciembre de 2012 (JUR 2012, 7506)	187
5. STSJ de Galicia, de 21 marzo de 2012 (AS 2012, 1116)	193
 ANEXO III	
PROTOCOLOS DE EMPRESAS, RECOMENDACIONES Y PLANES DE PREVENCIÓN	199
1. Plan de igualdad del Grupo Irco. Apartado 7. Salud laboral: Introducir la dimensión de género en la política de salud laboral	199
2. Anexo V del Convenio colectivo de BSH Electrodomésticos España, SA servicio BSH al cliente (zona 1, noroeste), BOE de 25 de octubre de 2013. Plan de igualdad, punto 7. Seguridad y salud laboral. Recomendación BSHEE: equidad de las evaluaciones de riesgos y análisis de indicadores	203
3. El Anexo I de Plan de igualdad Procavi, BOP de Sevilla, de 21 de diciembre de 2013	215

4.	Anexo III del Convenio colectivo del sector de empresas de publicidad, BOE 10 febrero 2016	220
5.	Anexo III del Plan de prevención de la Junta de Extremadura que recoge el listado de puestos exentos de riesgos laborales así como la valoración de puestos de trabajo con posible riesgo y la semana a partir de la cual procede la suspensión por riesgo durante el embarazo.	221
6.	D.A. 6°. Protocolo de actuación para la prevención de riesgos laborales en mujeres embarazadas del XV Convenio colectivo de Petróleos del Norte, SA	232

ANEXO IV

	RELACIÓN DE PLANES DE IGUALDAD Y DE CONVENIOS COLECTIVOS ANALIZADOS	239
A)	Planes de igualdad	239
B)	Relación de Convenios Colectivos analizados	247

ANEXO V

	RELACIÓN DE SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES ANALIZADAS Y CITADAS	253
A)	Tribunal de Justicia de la Unión Europea	253
B)	Tribunal Constitucional	253
C)	Tribunal Supremo	253
D)	Tribunales Superiores de Justicia	255
E)	Juzgados de lo Social	259
	BIBLIOGRAFÍA	261