

Acaip

PRODUCTIVIDAD ABSENTISMO

DURANTE LA LICENCIA POR INCAPACIDAD POR EMBARAZO

El Tribunal Constitucional garantiza todos los derechos laborales durante su estado de gestación, no siendo lo mismo una enfermedad común por causas de fuerza mayor

**que sea por causa íntimamente
unida a la maternidad**

Acaip solicita se garantice el derecho a la plenitud económica del complemento de productividad por absentismo cuando las empleadas penitenciarias estén de baja por causa debida a su estado de gestación.

ACAIP. **APARTADO DE CORREOS 9007**, 28080 MADRID. Tlf.: **915175152**. Fax: **915178392**.

E-mail: acaip-madrid@wanadoo.es; oficinamadrid@acaip.info

web: www.acaip.es

Acaip

**A LA SUBDIRECCIÓN GENERAL DE RECURSOS HUMANOS
SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS
MINISTERIO DEL INTERIOR. CALLE ALCALÁ 38-40, MADRID**

SECRETARIA GENERAL DE
INSTITUCIONES PENITENCIARIAS
ENTRADA Nº. 201409000051984
15/07/14 09:25:23

ILMA. SRA.:

Don José Ramón Lopez, en calidad de Presidente Nacional de la Agrupación de los Cuerpos de la Administración de Instituciones Penitenciarias (**Acaip**), Sindicato mayoritario en el Sector y afiliado a la Unión Sindical Obrera (USO), por la presente viene a solicitar **aclaración sobre aquellas circunstancias relacionadas con la licencia por incapacidad por embarazo que garantizan el cobro del complemento de productividad por nuestras empleadas públicas en Instituciones Penitenciarias**, en base a los siguientes hechos:

Primero.-

La mujer embarazada (y en su caso durante el período de lactancia natural) constituye un grupo de trabajadoras especialmente vulnerables a determinados riesgos laborales, debido a los cambios biológicos que se producen en sus cuerpos durante el embarazo (cambios en el sistema endocrino, respiratorio y circulatorio, aumento de la curvatura de la columna vertebral y volumen abdominal, incremento de necesidades de energía, etc.), que incrementan los riesgos presentes en los lugares de trabajo y por tanto la posibilidad de dañar su salud o la de que quien puede nacer o la del nacido lactante.

Segundo.-

El derecho a esta "licencia por riesgo durante el embarazo o lactancia natural" surge cuando las condiciones del puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer, o del feto, de la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, y siempre que no resulte posible cambiarla de puesto de trabajo por otro compatible con su estado (adaptación del puesto) y será preciso que el servicio de prevención correspondiente certifique la existencia de dicho riesgo.

ACAIP. APARTADO DE CORREOS 9007, 28080 MADRID. Tlf.: 915175152.Fax: 915178392.

E-mail: acaip-madrid@wanadoo.es; oficinamadrid@acaip.info

web: www.acaip.es

Acaip

Tercero.-

La legislación en materia de prevención de riesgos laborales establece que la Administración debe adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición a riesgos para la salud sobre el embarazo (feto) y la lactancia, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada.

La Administración Penitenciaria ha establecido el procedimiento “PPRL-301 IIPP” para la protección de la maternidad en los centros de trabajo dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (16/07/2010), en orden a evitar situaciones de riesgo, tanto para su propia seguridad y salud como para las del feto o lactante, debiendo adoptarse con este fin las medidas necesarias que van desde adaptación de las condiciones de trabajo o del tiempo de trabajo al cambio de puesto de trabajo o movilidad funcional. Al objeto de posibilitar la adopción de tales medidas, las interesadas deberán comunicar su estado de gestación o lactancia.

Si el cambio de puesto de trabajo no resultase posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, se solicitará la situación de “licencia por riesgo durante el embarazo”. **En estos casos, se garantizará la plenitud de derechos económicos de la funcionaria durante toda la duración de la licencia**, de acuerdo con lo establecido en la legislación específica.

Cuarto.-

Trabajar durante el embarazo o durante la lactancia no es “per se” un riesgo para la salud. Un “embarazo comprometido o con riesgo” puede serlo por un riesgo genérico o clínico, o bien, a un riesgo específico o laboral, teniendo en cuenta que cuando se habla de riesgo genérico se está refiriendo a situaciones negativas que complican o dificultan o pueden llegar a impedir el normal desarrollo del mismo por complicaciones del embarazo (aborto espontáneo, embarazo de parto pretérmino, rotura prematura de membranas, eritroblastosis fetal, gestación múltiple, embarazo prolongado, hemorragias, preclampsia y eclampsia), patologías previas que afectan al embarazo (cardiopatías, hipertensión crónica, alteraciones hematológicas y diabetes), trastornos fetales (defectos congénitos, crecimiento intrauterino retardado e infecciones congénitas).

ACAIP. APARTADO DE CORREOS 9007, 28080 MADRID. Tlf.: 915175152.Fax: 915178392.

E-mail: acaip-madrid@wanadoo.es; oficinamadrid@acaip.info

web: www.acaip.es

Acaip

Pues bien, esto que aparentemente no debería plantear muchas dudas es sin embargo lo que mayor problemas plantea en su distinción en los diferentes centros de trabajo **cuando concurren a la vez riesgos genéricos y específicos**, o los genéricos se ven acrecentados con el trabajo.

La postura predominante en los pronunciamientos judiciales se decanta por equipar los “embarazos de riesgo” a las “situaciones de riesgo durante el embarazo”, y así se puede leer -en algún pronunciamiento judicial- lo siguiente”... la circunstancia de que los embarazos de gemelos presenten más riesgo que los de un solo feto no nos impide concluir con que en el presente caso ese embarazo impedía el desarrollo del trabajo en las condiciones existentes en el puesto que se venía ocupando. Por tanto, si bien hay una causa genérica, también es cierto que el embarazo en sí mismo considerado se podría interpretar como una situación de cierto riesgo para la salud. **Lo decisivo es que ese riesgo, propio e intrínseco del embarazo se pueda ver acrecentado o activado con la prestación de servicios”.**

Quinto.-

La productividad como retribución variable se rige por normativa de la Administración Penitenciaria y, en concreto el programa de productividad para la reducción de absentismo a través de la Instrucción I 1/2007 de 25 de enero de 2007 de la entonces Directora General de II.PP., a su vez desarrollada su aplicación por la Orden de Servicio de 30 de enero de 2007 de la anterior Subdirector General de Personal de II.PP. (desconocida para la práctica totalidad de los empleados públicos penitenciarios por su falta de publicidad y de uso exclusivo por las habilitaciones de los centros).

En esta última resolución se regulan las minoraciones por dicho concepto en función de los servicios no realizados durante el mes anterior, perdiéndose en su totalidad por cinco a más servicios no realizados; así como aquellas circunstancias que no dan lugar a minoraciones porque “no se considerarán ausencias al servicio”, entre las que se encuentra las “incapacidades laborales derivadas de riesgo por embarazo”.

En esta Orden no se hace referencia a las licencias por riesgo por lactancia, anterior a la Ley de Igualdad y al Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

ACAIP. APARTADO DE CORREOS 9007, 28080 MADRID. Tlf.: 915175152.Fax: 915178392.

E-mail: acaip-madrid@wanadoo.es; oficinamadrid@acaip.info

web: www.acaip.es

Acaip

Sexto.-

Este complemento retributivo no atiende a la singularidad concreta de la actividad de cada empleado público, es decir, no tiene carácter subjetivo. Se devenga periódicamente por la prestación de los servicios y la cuantía a percibir será modificada, únicamente, en atención al absentismo que el empleado haya observado en cómputo mensual, que es el parámetro desde el cual se ha valorado personalmente el trabajo desarrollado por cada empleado.

Asimismo, se establece un único grupo de percepción de las cantidades de este programa igual para todos los funcionarios penitenciarios.

Séptimo.-

Que el art. 58 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres estableced que *"Cuando las condiciones del puesto de trabajo de una funcionaria incluida en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer, del hijo e hija, podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo, en los mismos términos y condiciones previstas en la normativa aplicable. En estos casos, se garantizará la plenitud de los derechos económicos de la funcionaria durante toda la duración de la licencia, de acuerdo con lo establecido en la legislación específica"*.

Octavo.-

De otro lado, son de destacar las sentencias del Tribunal Constitucional, **STC 214/2006, de 3 de julio, y de 20 de noviembre de 2006**, en las que el Tribunal analiza el alcance del artículo 14 de la C.E. en la prohibición de la discriminación por razón del sexo ha declarado que "la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE)".

ACAIP. APARTADO DE CORREOS 9007, 28080 MADRID. Tlf.: 915175152.Fax: 915178392.

E-mail: acaip-madrid@wanadoo.es; oficinamadrid@acaip.info

web: www.acaip.es

Acaip

En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE **cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral**, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.

Tal tipo de discriminación comprende, sin duda, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, **como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres** (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 136/1996, de 23 de julio, FJ 5; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3 ó 17/2003, de 30 de enero, FJ 3)".

Para la determinación del alcance de las exigencias que el art. 14 CE despliega con el fin de hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el ámbito de las relaciones laborales, hemos recordado en otras ocasiones que resulta preciso atender a circunstancias tales como "la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad, y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre, y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)" (SSTC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 6, y 214/2006, de 3 de julio, FJ 6).

En definitiva, **la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste**, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora **y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado** (SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 161/2004 de 4 de octubre, FJ 3).

ACAIP. APARTADO DE CORREOS 9007, 28080 MADRID. Tlf.: 915175152.Fax: 915178392.

E-mail: acaip-madrid@wanadoo.es; oficinamadrid@acaip.info

web: www.acaip.es

Acaip

En este sentido, hemos declarado que "la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora **ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo**" (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4).

Noveno.-

Para mayor aclaración las referidas sentencias del Tribunal Constitucional hacen mención a la restricción de derechos como consecuencia de la enfermedad de la mujer trabajadora con el siguiente tenor literal: "Una restricción de derechos que podría resultar constitucionalmente legítima si trae origen en causas de fuerza mayor, como es la enfermedad del trabajador, resulta vetada si se anuda a una causa tan íntimamente unida con el sexo como es la maternidad" (STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 4). (...) La enfermedad es una contingencia fortuita con determinadas implicaciones desde el punto de vista de los derechos del trabajador, pero en modo alguno se trata de un valor constitucional vinculado con la posición social y laboral de un sexo específico, como es la maternidad, tanto por su valor intrínseco como por las consecuencias que acarrea para la igualdad de oportunidad laborales de la mujer.

Así, el art. 14 CE excluye toda distinción o trato peyorativo a la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4).

Décimo.-

Las anteriores consideraciones nos llevan necesariamente a la conclusión de que, más allá de la naturaleza concreta del derecho laboral afectado, debe ampararse un perjuicio laboral a causa de su embarazo y posterior maternidad.

A la luz de tales criterios, resulta claro el derecho de las empleadas públicas penitenciarias **a percibir idénticas retribuciones a las que venía desempeñando en el período inmediatamente anterior al disfrute de la licencia por maternidad, o cuando su baja en el puesto de trabajo tuvo su causa en su estado de gestación.**

ACAIP. APARTADO DE CORREOS 9007, 28080 MADRID. Tlf.: 915175152.Fax: 915178392.
E-mail: acaip-madrid@wanadoo.es; oficinamadrid@acaip.info

web: www.acaip.es

Acaip

Décimoprimer.-

Que actualmente en lo que respecta al cobro del complemento de productividad y, en concreto respecto a su programa para la reducción de absentismo, el criterio de los distintos centros de trabajo dependientes de esa Subdirección General no es homogéneo, entendiéndose en unos **la equiparación a efectos de garantizar el pleno derecho al cobro por este concepto respecto a las situaciones de "riesgo durante el embarazo" y los "embarazos de riesgo"**.

Décimosegundo.-

En este sentido las Secretarías de Estado de Administraciones Públicas y de Presupuestos y Gastos **han entendido que se debe garantizar la plenitud de derechos económicos durante los procesos que tengan inicio durante el estado de gestación**, aun cuando no den lugar a una situación de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia.

Mediante instrucción conjunta de 15 de octubre de 2012, se dispone el cumplimiento de las previsiones del Real-Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, en relación con la situación de incapacidad temporal (IT) del personal al servicio de la Administración del Estado, y organismos y entidades de derecho público dependientes de la misma. En el apartado 7 párrafo 2, Circunstancias excepcionales, "De acuerdo con lo previsto en el apartado 5 del artículo 9, los procesos de incapacidad temporal (...) que tengan inicio durante el estado de gestación, aun cuando no den lugar a una situación de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia, tendrán esta misma consideración de circunstancia excepcional".

El Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en su artículo 9 establece que cada Administración Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, determinará los haberes a percibir por el personal a su servicio cuando se encuentre en situación de incapacidad temporal (IT). En su apartado 5 se establece: "Cada Administración Pública podrá determinar, respecto a su personal, los supuestos en que con carácter excepcional y debidamente justificados **se pueda**

ACAIP. APARTADO DE CORREOS 9007, 28080 MADRID. Tlf.: 915175152.Fax: 915178392.

E-mail: acaip-madrid@wanadoo.es; oficinamadrid@acaip.info

web: www.acaip.es

Acaip

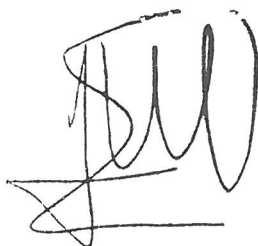
establecer un complemento hasta alcanzar, como máximo, el cien por cien de las retribuciones que vinieran disfrutando en cada momento. A estos efectos, se considerarán en todo caso debidamente justificados los supuestos de hospitalización e intervención quirúrgica".

Por todo ello,

SOLICITA, que se garantice y se establezca por resolución el derecho a la plenitud económica del complemento de productividad del programa vinculado al absentismo de las empleadas públicas penitenciarias cuando su baja laboral en el puesto de trabajo tuvo su causa en su estado de gestación.

Lo que comunico mediante el presente escrito a los efectos oportunos,

En Madrid a 15 de julio de 2014



Do.: JOSE RAMON LOPEZ
PRESIDENTE NACIONAL



ACAIP. APARTADO DE CORREOS 9007, 28080 MADRID. Tlf.: 915175152. Fax: 915178392.
E-mail: acaip-madrid@wanadoo.es; oficinamadrid@acaip.info

web: www.acaip.es