



**CÁTEDRA IGUALDAD DE  
GÉNERO Y DIVERSIDAD**  
CLARA CAMPOAMOR

14 de abril

HOJA DE ACTUALIDAD “CLARA CAMPOAMOR”

## “LAS NUEVAS SITUACIONES DE INCAPACIDAD TEMPORAL PARA LAS MUJERES A TENOR DE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 1/2023, DE 28 DE FEBRERO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA”

M<sup>a</sup> José Romero Rodenas

Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Directora de la Cátedra Igualdad de Género y Diversidad “Clara Campoamor” UCLM

### 1. Introducción

Hasta la modificación introducida en el art. 169 TRLGSS por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, solo tenían la consideración de situaciones determinantes de la incapacidad temporal, las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, fuera o no de trabajo. Tras la modificación introducida por la citada Ley Orgánica y con efectos de 1 de junio de 2023, se contemplan otras situaciones especiales que afectan a mujeres trabajadoras y que tienen relación con su salud sexual y reproductiva. La LO citada viene a recoger nuevos derechos para las mujeres trabajadoras en materia de Seguridad social, de manera específica en lo que algunos sectores de la doctrinal acertadamente han venido a reconocer “derecho a trabajar sin dolor”. Esta Ley ha introducido cambios legales ex novo en la configuración de una nueva situación (especial) en la prestación de incapacidad temporal recogida en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS).

El art. 5 ter de la LO citada reconoce que a fin de conciliar el derecho a la salud con el empleo, se reconoce a las mujeres con menstruaciones incapacitantes secundarias el derecho a una situación especial de incapacidad temporal en los términos establecidos por el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Así, tienen la consideración de situaciones especiales de incapacidad temporal las siguientes:

– Impedimento para el trabajo de la mujer trabajadora por causa de una menstruación incapacitante secundaria. Tienen tal consideración las menstruaciones incapacitantes dolorosas o dismenorrea secundaria generada por una patología previa como

endometriosis, miomas, adenomiosis, pólipos endometriales, ovarios poliquísticos, o dificultad en la salida de sangre menstrual de cualquier tipo, pudiendo implicar síntomas como dispareunia, disuria, infertilidad, o sangrados más abundantes de lo normal, entre otros. Se trata de dar una regulación adecuada a esta situación patológica con el fin de eliminar cualquier tipo de sesgo negativo en el ámbito laboral.

–También se reconocen como situaciones especiales de incapacidad temporal por contingencias comunes estar impedida para el trabajo por la interrupción del embarazo, sea voluntaria o no, mientras reciba asistencia sanitaria por el Servicio Público de Salud y esté impedida para el trabajo.

-Y la de gestación de la mujer desde el día primero de la semana trigésima novena.

Estas situaciones son consideradas situaciones especiales de IT por contingencias comunes, si bien en el caso de que la interrupción del embarazo haya sido por causa del trabajo, tendrá la consideración de contingencia profesional.

El objeto de la LO 1/2023, de 28 de febrero es mejorar el tratamiento de aquellas situaciones patológicas que se proyectan en la salud durante la menstruación, así como de las bajas médicas habituales desde el día primero de la semana trigésima novena de gestación. La ley también avanza en la previsión de medidas para que los poderes públicos garanticen los derechos reproductivos en el ámbito ginecológico y obstétrico.

## **2. Situaciones especiales de IT que afectan a mujeres trabajadoras y vinculadas a su salud sexual y reproductiva**

En estas situaciones especiales no se requiere periodo de cotización cuando se trate de IT por menstruación incapacitante secundaria o situación especial de interrupción del embarazo. En el caso de situación especial de gestación desde la semana 39 varía el periodo requerido en función de la edad que tenga cumplida la mujer al iniciar el descanso, y así no se requiere periodo de cotización si es menor de 21 años; se exigen 90 días cotizados en los siete años anteriores si su edad está comprendida entre los 21 y los 25 años; y 180 días cotizados en los siete años anteriores cuando su edad es de 26 años o superior [art. 172.a) párrafo 2º TRLGSS].

### **2.1 Abono del subsidio en la situación especial de IT vinculada a la salud sexual y reproductiva de la mujer trabajadora**

– En la situación de menstruación incapacitante secundaria el subsidio se abona a cargo de la Seguridad Social desde el día de la baja en el trabajo y hasta tanto persista la situación incapacitante y reciba asistencia sanitaria (art. 173.1 párrafo 3º TRLGSS).

– En la situación especial de interrupción del embarazo y en la situación de gestación a partir del día primero de la semana 39, se abona a cargo de la Seguridad Social desde el día siguiente a la baja en el trabajo, estando a cargo de la empresa el salario íntegro correspondiente al día de la baja

### **2.2 Duración de la prestación**

Con relación a las situaciones especiales de IT que afectan a mujeres trabajadoras y vinculadas a su salud sexual y reproductiva, la duración de la prestación será la siguiente:

– Situación de IT derivada de menstruación incapacitante secundaria o derivada de la interrupción del embarazo, voluntaria o no: mientras reciba asistencia sanitaria del Servicio

Público de Salud y esté impedida para el trabajo, debiendo concurrir ambos requisitos conjuntamente para que se mantenga el derecho a la prestación.

– Gestación de la mujer trabajadora desde el día primero de la semana trigésimo novena: en este supuesto no se exige estar impedida para trabajar y la prestación se extiende hasta el momento del parto (art. 173.2 TRLGSS en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2023).

### **3.Cambios normativos en el TRLGSS introducidos por la Disposición Final tercera de la LO 1/2023, de 28 de febrero**

#### **3.1 Modificación del art. 144.4 TRLGSS.**

La obligación de cotizar continuará en la situación de incapacidad temporal, cualquiera que sea su causa, incluidas las situaciones especiales de incapacidad temporal por menstruación incapacitante secundaria, interrupción del embarazo, sea voluntaria o no, y gestación desde el día primero de la semana trigésimo novena; en la de nacimiento y cuidado de menor; en la de riesgo durante el embarazo y en la de riesgo durante la lactancia natural; así como en las demás situaciones previstas en el artículo 166 en que así se establezca reglamentariamente.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, las empresas tendrán derecho a una reducción del 75 por ciento de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante la situación de incapacidad temporal de aquellos trabajadores que hubieran cumplido la edad de 62 años. A estas reducciones de cuotas no les resultará de aplicación lo establecido en el artículo 20.1 TRLGSS.

#### **3.2 Modificación del art. 169 TRLGSS**

Se añaden dos nuevos párrafos a la letra a) del apartado 1 del artículo 169 y se modifica el apartado 2, que quedan redactados como sigue:

1. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:

a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación.

Tendrán la consideración de situaciones especiales de incapacidad temporal por contingencias comunes aquellas en que pueda encontrarse la mujer en caso de menstruación incapacitante secundaria, así como la debida a la interrupción del embarazo, voluntaria o no, mientras reciba asistencia sanitaria por el Servicio Público de Salud y esté impedida para el trabajo, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la interrupción del embarazo sea debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso tendrá la consideración de situación de incapacidad temporal por contingencias profesionales.

Se considerará también situación especial de incapacidad temporal por contingencias comunes la de gestación de la mujer trabajadora desde el día primero de la semana trigésimo novena.

2. A efectos del período máximo de duración de la situación de incapacidad temporal que se señala en la letra a) del apartado anterior, y de su posible prórroga, se computarán los períodos de recaída y de observación.

Se considerará que existe recaída en un mismo proceso cuando se produzca una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha de efectos de alta médica anterior, salvo los procesos por bajas médicas por menstruación incapacitante secundaria en los que cada proceso se considerará nuevo sin computar a los efectos del período máximo de duración de la situación de incapacidad temporal, y de su posible prórroga.

La novedad es que, desde el 2 de marzo, se considera recaída en un mismo proceso el hecho de una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los 180 naturales siguientes a la fecha de efectos de alta médica anterior, salvo los procesos por bajas médicas por menstruación incapacitante secundaria, en los que cada proceso se considerará nuevo sin computar a los efectos del período máximo de duración de la situación de IT, y de su posible prórroga.

### 3.3 Modificación del artículo 172 TRLGSS, en relación con las personas beneficiarias

Serán beneficiarios del subsidio por incapacidad temporal las personas incluidas en este Régimen General que se encuentren en cualquiera de las situaciones determinadas en el artículo 169, siempre que, además de reunir la condición general exigida en el artículo 165.1, acrediten los siguientes períodos mínimos de cotización:

- a) En caso de enfermedad común, ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante. En las situaciones especiales *por menstruación incapacitante e interrupción del embarazo* **no se exigirá período mínimo de cotización**, no se exigirán períodos mínimos de cotización.
- b) En caso de *gestación desde el día primero de la semana 39*, se exigirá que la interesada acredite los períodos mínimos de cotización previstos para el subsidio por nacimiento y cuidado de menor, según la edad que tenga cumplida en el momento de inicio del descanso; en los supuestos de accidente o enfermedad profesional, no se exigirá período previo de cotización.
- c) En caso de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización.»

### 3.4 Modificación del art. 173 TRLGSS, en relación al nacimiento y duración del derecho al subsidio

1. En caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, el subsidio se abonará desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, estando a cargo del empresario el salario íntegro correspondiente al día de la baja.

En caso de enfermedad común o de accidente no laboral, el subsidio se abonará a partir del cuarto día de baja en el trabajo, si bien desde el día cuarto al decimoquinto de baja, ambos inclusive, el subsidio estará a cargo del empresario.

En la situación especial de incapacidad temporal por menstruación incapacitante secundaria prevista en el párrafo segundo del artículo 169.1.a) el subsidio se abonará a cargo de la Seguridad Social desde el día de la baja en el trabajo.

En la situación especial de incapacidad temporal por interrupción del embarazo prevista en el mismo párrafo segundo del artículo 169.1.a), así como en la situación especial de

gestación desde el día primero de la semana trigésima novena de gestación, prevista en el párrafo tercero del mismo artículo, el subsidio se abonará a cargo de la Seguridad Social desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, estando a cargo del empresario el salario íntegro correspondiente al día de la baja.

Hay una especialidad nueva para la situación especial de IT a partir de la semana trigésima novena de gestación, el subsidio se abonará desde que se inicie la baja laboral hasta la fecha del parto, salvo que la trabajadora hubiera iniciado anteriormente una situación de riesgo durante el embarazo, supuesto en el cual permanecerá percibiendo la prestación correspondiente a dicha situación en tanto ésta deba mantenerse.