

Prestación económica por riesgo durante la lactancia natural: Ni la nocturnidad ni la turnicidad suponen un riesgo, Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2014.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre) regula, en su artículo 26, la protección de lactancia natural, con el objeto de garantizar que no se producirán daños para la mujer o el hijo lactante.

Ley 39/1999 de 5 de noviembre para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras introdujo los artículos 135 bis y 135 ter en la Ley General de la Seguridad Social por los cuales se regula la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural. Dicha prestación fue desarrollada normativamente por el Real Decreto 295/2009 de 6 de marzo por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Existe el riesgo durante la lactancia natural en aquellos casos en que la trabajadora deba suspender su contrato durante la lactancia natural de un hijo de hasta 9 meses de edad al no poder permanecer en su puesto de trabajo por influir éste negativamente en su salud o en la de su hijo, ni sea posible un cambio a puesto de trabajo compatible con dicha lactancia.

Se planteaban dudas de si existía o no riesgo en los casos de trabajadoras con hijos lactantes menores de 9 meses que efectúan su prestación laboral en turnos nocturnos o rotatorios. La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2014 viene a resolver esta duda.

El caso enjuiciado por la citada sentencia era el de una ATS-DUE que realizaba turnos rotatorios de mañana-tarde de 14 horas y noches de 10 horas. La trabajadora alegaba además la existencia de los riesgos biológicos y químicos genéricos que afectan a todo el personal sanitario. El Juzgado Social estimó únicamente la existencia de un riesgo para la lactancia por dicha turnicidad y nocturnidad, no por los riesgos biológicos y químicos que no tienen la entidad suficiente como para representar un riesgo para la lactancia natural.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de octubre de 2014 entiende que para que la prestación por riesgo por la lactancia natural pueda percibirse han de cumplirse todos los requisitos previstos legalmente de manera sucesiva: la constatación de un riesgo que pueda influir negativamente sobre la salud de la mujer y su hijo, que la adaptación del puesto de trabajo no sea posible por parte del empresario o no elimine el riesgo dicha adaptación y que no sea

Abril 2015

posible el traslado de la trabajadora a un puesto de trabajo compatible con su estado.

En el supuesto de hecho el Tribunal Supremo entiende que no existe riesgo en el puesto de trabajo para la madre o el hijo ya que ni la turnicidad ni la nocturnidad son factores de riesgo contemplados en el Reglamento de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, ni en el caso concreto se han acreditado circunstancias que las puedan acreditar como tales, por mucho que sea recomendable no hacer turnos nocturnos o rotatorios y que los mismos no sobrepasen las 8 horas y que tengan adecuados periodos de descanso, tal y como sería deseable para todo el conjunto de los trabajadores.

Así pues, en conclusión, no puede considerarse como causa constitutiva de la prestación económica de riesgo durante la lactancia natural el trabajo por turnos o nocturno de la madre del hijo lactante menor de 9 meses.

Artículo de María Rosa Vela Balboa

Abogado-Dirección de Asesoría Jurídica y Contratación
de Mutua Universal - Mugenat, MCSS nº 10.