

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 25/2026, de 15 de enero de 2026

Sala de lo Social

Rec. n.º 176/2024

SUMARIO:

Servicio Madrileño de Salud (SERMAS). Facultativas que hacen uso de la lactancia natural. *Derecho a ser dispensadas de hacer guardias localizadas durante los 12 primeros meses de la vida del niño a su cargo y a percibir el complemento de atención continuada durante ese periodo, calculado con el promedio del año anterior al nacimiento.* Las facultativas que prestan servicios en los hospitales del Sermas están obligadas a realizar guardias médicas de 24 horas, normalmente cuatro o cinco días al mes. En el caso analizado, no se ha probado la existencia de una evaluación de riesgos laborales específica sobre el trabajo que se ejecuta en jornadas que se extienden durante 24 horas. Ni la Guía de Orientación de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales para la Adaptación del Puesto de Trabajo en Situación de Embarazo o Lactancia Natural, ni el Protocolo para la Adaptación de Puestos de Trabajo de Trabajadores del Sermas en situación de embarazo o lactancia, mencionan la existencia de guardias o jornadas complementarias. Se declara probado, en cambio, que las jornadas de trabajo que superan las 8 horas diarias y tengan algún factor estresante o generen fatiga por su propia duración, pueden disminuir la producción de la leche materna, al inhibir el reflejo de bajada de la leche y el riesgo de mastitis, dificultando la lactancia. La extracción de la leche, cada 3/4 horas por término medio, necesita un entorno tranquilo e íntimo, dotado de medios para conservar adecuadamente la leche. Las guardias médicas hospitalarias impiden programar paradas para la extracción de la leche, al tener que hacer frente a las urgencias médicas, lo que, unido a la fatiga y nocturnidad, puede generar sensación de inseguridad y angustia en las madres lactantes y perjudicar la lactancia. Por lo expuesto, estas facultativas que alimentan a sus hijos con lactancia natural no deben realizar guardias médicas durante el primer año de lactancia natural. Además, hay que tener en cuenta que la STS, Sala de lo contencioso-administrativo, de 9 de febrero de 2023 (rec. núm. 1047/2021), estableció que durante los periodos de adecuación del puesto de trabajo de personal estatutario de los servicios de salud por situación de riesgo derivado del estado de embarazo de la trabajadora que conlleven la no realización de jornada complementaria por atención continuada, se mantiene la percepción de complemento de atención continuada en proporción al que venía percibiendo antes de la adaptación del puesto de trabajo. Por ello, en virtud del principio de igualdad de trato y de prohibición de discriminación por razón de sexo, y con la finalidad de evitar una discriminación retributiva, procede condenar al Sermas a abonar a estas facultativas, en concepto de complemento de atención continuada, una cantidad igual al promedio mensual de la retribución en concepto de guardias médicas percibidas en el año anterior al nacimiento del bebé, excluyendo los periodos en los que no haya prestado trabajo. Las facultativas exentas de guardias médicas por razón de lactancia natural, inherente a su sexo femenino, no deben percibir una retribución inferior a las de los demás médicos del Sermas.

PONENTE:

Don Juan Molins García-Atance.

Síguenos en...



SENTENCIA

Magistrados/as
ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE
JUAN MARTINEZ MOYA
ISABEL OLMOS PARES
FELIX VICENTE AZON VILAS
T R I B U N A L S U P R E M O
Sala de lo Social
Sentencia núm. 25/2026
Fecha de sentencia: 15/01/2026
Tipo de procedimiento: CASACION
Número del procedimiento: 176/2024
Fallo/Acuerdo:
Fecha de Votación y Fallo: 13/01/2026
Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance
Procedencia: T.S.J. MADRID SOCIAL SEC.1
Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito
Transcrito por: IIG
Nota:
CASACION núm.: 176/2024
Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance
Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito
TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
Sentencia núm. 25/2026
Excmos. Sres. y Excma. Sra.
D. Antonio V. Sempere Navarro
D. Juan Molins García-Atance
D. Juan Martínez Moya
D.ª Isabel Olmos Parés
D. Félix V. Azón Vilas

En Madrid, a 15 de enero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid y el Servicio Madrileño de Salud contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 340/2024, en fecha 12 de abril, aclarada por auto de fecha 18 de abril, procedimiento 1118/2023, en actuaciones seguidas en virtud de demanda sobre conflicto colectivo a instancia del Sindicato Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid (AMYTS) contra la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, siendo partes interesadas Comisiones Obreras (CC.OO.), Unión General de Trabajadores (UGT) Coalición Sindical Independiente de Trabajadores- Unión Profesional (CSIT-UP), y Sindicato de Enfermería SATSE.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida el Sindicato Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid (AMYTS), representado y defendido por la letrada Dª Rebeca González Sillero, Comisiones Obreras (CC.OO) representada y defendida por el Letrado D. Carlos Fuentes Varea y Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), representadas y defendidas por el Letrado D. César Domingo Meseguer Gómez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.**

Síguenos en...



Por la representación letrada del Sindicato Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid (AMYTS), se presentó demanda sobre conflicto colectivo de la que conoció la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimó de aplicación terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare:

«- Reconocer la exención de la realización de jornada complementaria de atención continuada (guardias médicas) a las facultativas del Servicio Madrileño de Salud de los centros referenciados en el cuerpo del presente escrito, que se encuentren en periodo de lactancia materna natural hasta los 12 meses del bebé.

- Se mantenga durante este periodo de exención de guardias, el percibo íntegro de las retribuciones que correspondan en concepto del complemento de atención continuada a fin de que la trabajadora que se encuentra en periodo de lactancia natural no sufra un perjuicio económico por este motivo.».

SEGUNDO.

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.

Con fecha 12 de abril de 2024 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia, en la que se exponían los siguientes hechos probados:

«PRIMERO." La Mesa Sectorial del Personal de las Instituciones Sanitarias Publicas del SERMAS, estaba formada en el año 2019 por las siguientes organizaciones sindicales: SATSE-FESSES (54 representantes), CCOO (48 representantes), AMYTS (43 representantes), CSIT-Union Profesional (34 representantes) y UGT (29 representantes).

El 19 de diciembre de 2023 se constituyó una nueva Mesa Sectorial. A la misma se incorporo el CSIF, con motivo de los resultados electorales habidos.

SEGUNDO.- El presente conflicto colectivo afecta a las facultativas que se sirven de la lactancia natural para cuidar a sus hijos/as. Siempre que presten sus servicios para el SERMAS, en los centros de trabajo que se detallan a continuación: HOSPITAL CENTRAL DE LA CRUZ ROJA SAN JOSE Y SANTA ADELA, HOSPITAL CLINICO SAN CARLOS, HOSPITAL DE GUADARRAMA, HOSPITAL DR. RODRIGUEZ LAFORA, HOSPITAL EL ESCORIAL, HOSPITAL DE EMERGENCIAS ENFERMERA ISABEL ZENDAL, HOSPITAL GENERAL UNIVERSITARIO GREGORIO MARAÑÓN, HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO NIÑO JESÚS, HOSPITAL LA FUENFRÍA, HOSPITAL UNIVERSITARIO 12 DE OCTUBRE, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE GETAFE, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA PRINCESA, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE MÓSTOLES, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE TORREJÓN, HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL HENARES, HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL SURESTE, HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL TAJO, HOSPITAL UNIVERSITARIO INFANTA CRISTINA.

TERCERO.-Que por la particularidad de su trabajo y a efectos de garantizar la efectiva asistencia a los pacientes, estas facultativas tienen la obligación de realizar turnos de trabajo de 24 horas en concepto de jornada complementaria (guardias médicas).

El número concreto de estas guardias viene determinado por las necesidades del Servicio de que se trate. No obstante y en la práctica, suelen ser cuatro/cinco al mes y en función del número de días que tenga cada mensualidad.

Tras disfrutar de los correspondientes descansos por maternidad y lactancia, no son exoneradas de efectuarlas. Dicha posibilidad solo acontece cuando se llega a un acuerdo en el seno del Servicio al que estén adscritas. En esos casos, su sustitución se asume por las/os otras/os facultativas/os que allí trabajan.

CUARTO. Existe un Pacto suscrito el 30 de noviembre de 2021 (el Pacto, en adelante), sustituto de otro anterior de 10 de noviembre de 2013, de la Mesa Sectorial de Sanidad, sobre vacaciones, permisos y lactancias, del personal estatutario al servicio del SERMAS.

Esa misma Entidad, elaboró una denominada Guía. Figura actualizada a 20 de enero de 2022.

Igualmente se redactó un Protocolo, siempre en el seno del SERMAS.

Vista su extensión se da por reproducido en cuanto a los aspectos que afecten al litigio en curso, al igual que los anteriormente mencionados, y a estos únicos efectos.

QUINTO.- La leche materna es la mejor opción alimentaria para el niño/a; tanto desde el punto de vista nutricional, como desde el emocional, en este último caso al aumentar la vinculación con su madre. Incide en la futura y mejor salud para ambas partes al aumentar las defensas, la prevención de infecciones, la protección en ciertas enfermedades propias de la infancia y en aspectos neuroconductuales.

La lactancia materna debe ser exclusiva durante los primeros 6 meses de vida. Lo deseable es que se prolongue como única fuente de leche tras la introducción de la alimentación complementaria a partir de ese primer semestre, y como mínimo, hasta los 12 meses de edad.

Las jornadas de trabajo que superen las 8 horas diarias y tengan algún factor estresante o generen fatiga por su propia duración, pueden disminuir la producción de la leche materna, al inhibir el reflejo de bajada de la leche y el riesgo de mastitis, dificultando pues la lactancia. Tal disminución puede generarse a la hora establecer un ritmo adecuado para la extracción de la leche y que se cifra en cada 3/4 horas por término medio. Para dicha extracción ya sea mecánica o eléctrica, operación que es necesaria cuando la madre no puede acudir a dar el pecho directamente al lactante, se necesita un entorno tranquilo, dotado de medios para conservar adecuadamente la leche, y a la par con la necesaria intimidad.

La imposibilidad de hacer paradas programadas para la extracción de la leche en determinado tipo de labores, como por ejemplo durante las guardias médicas de 24 horas, en unión de la fatiga y nocturnidad, pueden generar sensación de inseguridad y angustia en las madres lactantes, con las repercusiones antes relacionadas.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la demanda de conflicto colectivo interpuesta por el SINDICATO ASOCIACION DE MEDICOS Y TITULADOS SUPERIORES DE MADRID, tenemos que declarar que las facultativas que hacen uso de la lactancia natural y que prestan servicios en los centros de trabajo desglosados en nuestro segundo hecho probado, tienen que ser dispensadas de la realización de la jornada complementaria durante los primeros 12 meses, a contar desde el nacimiento del niño/a a su cargo; así como que tienen derecho a seguir percibiendo el complemento de atención continuada durante ese periodo y de acuerdo a la fórmula de cálculo establecida en nuestro sexto fundamento de derecho; condenando, en consecuencia, al SERVICIO MADRILEÑO DE LA SALUD, a la COMUNIDAD DE MADRID-CONSEJERIA DE SANIDAD, y a los Sindicatos COMISIONES OBRERAS, UNION GENERAL DE TRABAJADORES, COALICION SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES-UNION PROFESIONAL, CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS y SINDICATO DE ENFERMERIA, a estar y pasar por estas declaraciones.».

Con fecha 18 de abril de 2024 se dictó auto de aclaración de la sentencia dictada, con la siguiente parte dispositiva:

«ESTIMAR el escrito de aclaración formulado por el Sindicato Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid, respecto a la sentencia dictada por esta Sala el 12 de abril de 2024, en el procedimiento 1118/23

Consecuencia de lo cual el hecho probado segundo de la misma ha de quedar redactado de la siguiente manera:

"El presente conflicto colectivo afecta a las facultativas que se sirven de la lactancia natural para cuidar a sus hijos/as. Siempre que presten sus servicios para el SERMAS, en los centros de trabajo que se detallan a continuación: HOSPITAL CENTRAL DE LA CRUZ, ROJA SAN JOSÉ Y SANTA ADELA, HOSPITAL CLÍNICO SAN CARLOS, HOSPITAL DE GUADARRAMA, HOSPITAL DR. RODRÍGUEZ LAFORA, HOSPITAL EL ESCORIAL, HOSPITAL DE EMERGENCIAS ENFERMERA ISABEL ZENDAL, HOSPITAL GENERAL UNIVERSITARIO GREGORIO MARAÑÓN, HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO NIÑO JESÚS, HOSPITAL LA FUENFRÍA, HOSPITAL UNIVERSITARIO 12 DE OCTUBRE, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE GETAFE, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA PRINCESA, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE MOSTOLES, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE TORREJON,

HOSPITAL UNIVERSITARIO DELHENARES, HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL SURESTE, HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL TAJO, HOSPITAL UNIVERSITARIO INFANTA CRISTINA, HOSPITAL UNIVERSITARIO INFANTA ELENA, HOSPITAL UNIVERSITARIO INFANTA LEONOR, HOSPITAL VIRGEN DE LA TORRE, HOSPITAL UNIVERSITARIO INFANTA SOFIA, HOSPITAL UNIVERSITARIO JOSE GERMAIN, HOSPITAL UNIVERSITARIO LA PAZ, HOSPITAL CARLOS III, HOSPITAL CANTOBLANCO, HOSPITAL UNIVERSITARIO PRINCIPE DE ASTURIAS, HOSPITAL PUERTA DE HIERRO MAJADAHONDA, HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON Y CAJAL, HOSPITAL UNIVERSITARIO SANTA CRISTINA, HOSPITAL UNIVERSITARIO SEVERO OCHOA y HOSPITAL VIRGEN DE LA POVEDA»

CUARTO.

Frente a dicha resolución se interpuso recurso de casación ordinaria por la representación legal de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid y Servicio Madrileño de Salud, siendo admitido a trámite por providencia de esta Sala de 9 de septiembre de 2024.

QUINTO.

Impugnado el recurso por las partes recurridas Sindicato Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid (AMYTS), Comisiones Obreras (CC.OO), y Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de interesar la desestimación del recurso.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de enero de 2026, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

1.El debate litigioso consiste en dilucidar si las facultativas del Servicio Madrileño de Salud (en adelante Sermas) que hacen uso de la lactancia natural y que prestan servicio en los hospitales mencionados en el hecho probado segundo tienen derecho a ser dispensadas de hacer guardias localizadas durante los 12 primeros meses de la vida del niño a su cargo y a percibir el complemento de atención continuada durante ese periodo, calculado con el promedio del año anterior al nacimiento.

2.La sentencia recurrida, dictada por el TSJ de Madrid 340/2024, de 12 de abril (procedimiento 1118/2023), aclarada por auto de 18 de abril de 2024, reconoció el derecho de esas facultativas a la dispensa de las guardias médicas y a percibir el complemento de atención continuada.

3.El Letrado de la Comunidad de Madrid interpuso recurso de casación ordinario con un único motivo en el que denuncia la infracción de los arts. 14, 15, 16 y 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL). Argumenta que la LPRL exige evaluar los riesgos de cada caso concreto, por lo que no es correcto eximir a todas las lactantes de las guardias de 24 horas.

4.El Ministerio Fiscal informó en contra de la estimación del recurso. Los sindicatos personados presentaron sendos escritos de impugnación del recurso en los que solicitaron su desestimación.

SEGUNDO.

1.El art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia a la lactancia materna:

«1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la

salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

[...] e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos».

2. En el Derecho de la Unión Europea, el art. 4.1 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a 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 (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) establece:

«Evaluación e información

1. Para cualquier actividad que pueda presentar un riesgo específico de exposición a alguno de los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo cuya lista no exhaustiva figura en el Anexo I, el empresario, directamente o por medio de los servicios de protección y prevención mencionados en el artículo 7 de la Directiva 89/391/CEE, deberá determinar la naturaleza, el grado y la duración de la exposición en las empresas o el establecimiento de que se trate, de las trabajadoras a que hace referencia el artículo 2, para poder:

- apreciar cualquier riesgo para la seguridad o la salud, así como cualquier repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las trabajadoras a que se refiere el artículo 2;
- determinar las medidas que deberán adoptarse».

3. En el Derecho interno debemos citar las siguientes normas jurídicas:

A) El art. 26 de la LPRL estatuye:

«1. La evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley (Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva) deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos

[...] 4. Lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo será también de aplicación durante el período de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo [...]».

La evaluación de riesgos deberá identificar la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de lactancia natural a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del nacido, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico.

B) El art. 4.1.b) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, establece que la evaluación de riesgos debe tener en cuenta:

«La posibilidad de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones.

En particular, a efectos de lo dispuesto sobre la evaluación de riesgos en el artículo 26.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, el anexo VII de este real decreto incluye una lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico de exposición [...]

Igualmente la trabajadora en período de lactancia no podrá realizar actividades que supongan el riesgo de una exposición a los agentes o condiciones de trabajo enumerados en la lista no exhaustiva del anexo VIII, parte B, cuando de la evaluación se desprenda que ello pueda poner en peligro su seguridad o su salud o la del niño durante el período de lactancia natural. En los casos previstos en este párrafo, se adoptarán las medidas previstas en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con el fin de evitar la exposición a los riesgos indicados».

TERCERO.

1.La STJUE de 19 de octubre de 2017 (C-531/15, Otero Ramos) argumenta que, «dado que la condición de mujer en período de lactancia está estrechamente ligada a la maternidad y, en particular, "[al] embarazo o [al] permiso por maternidad", las trabajadoras en período de lactancia deben tener la misma protección que las trabajadoras embarazadas o que han dado a luz.

En consecuencia, el trato menos favorable a una trabajadora debido a su condición de mujer en período de lactancia debe considerarse incluido en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2006/54 y, por lo tanto, constituye una discriminación directa por razón de sexo.»

El TJUE explica que, «cuando los riesgos que presenta el puesto de trabajo de una trabajadora en período de lactancia no han sido evaluados con arreglo a las exigencias establecidas en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85, se priva a la trabajadora afectada y a su hijo de la protección que ha de otorgárseles en virtud de esta Directiva, ya que pueden estar expuestos a los riesgos potenciales cuya existencia no haya sido correctamente demostrada al evaluar los riesgos que presenta el puesto de trabajo de la trabajadora afectada. A este respecto, no se puede tratar del mismo modo a una trabajadora en período de lactancia que a cualquier otro trabajador, ya que su situación específica requiere imperativamente un trato especial por parte del empresario.

En consecuencia, la inexistencia de evaluación del riesgo que presenta el puesto de trabajo de una trabajadora en período de lactancia, con arreglo a las exigencias establecidas en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85, debe considerarse un trato menos favorable a una mujer vinculado al embarazo o al permiso de maternidad, en el sentido de esta Directiva, y constituye, como se desprende del apartado 60 de la presente sentencia, una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2006/54.»

El TJUE expone que esta discriminación está incluida en la prohibición que establece la Directiva 2006/54 porque está relacionada con las condiciones de empleo y trabajo de la trabajadora: «se deduce del artículo 5 de la Directiva 92/85 que la determinación, tras la evaluación prevista en el artículo 4 de ésta, de la existencia de un riesgo para la salud o la seguridad de esta trabajadora o de repercusiones sobre la lactancia tendrá como consecuencias una adaptación de sus condiciones de trabajo o de su tiempo de trabajo, un cambio de puesto de trabajo o una dispensa del trabajo durante todo el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud.»

2.La evaluación de riesgos de los puestos de trabajadoras en periodos de lactancia se ha examinado por la STJUE de 19 de septiembre de 2018 (C-41/2017, González Castro): «para ser conforme con las exigencias establecidas en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85, la evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo de una trabajadora en período de lactancia debe incluir un examen específico que tenga en cuenta la situación individual de la trabajadora de que se trate, para determinar si su salud o su seguridad o las de su hijo están expuestas a un riesgo (sentencia de 19 de octubre de 2017, Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, apartado 51)».

El TJUE argumenta que, «si los artículos 4 y 7 de la Directiva 92/85 persiguen la misma finalidad de protección de las trabajadoras embarazadas que hayan dado a luz o en período de

lactancia contra los riesgos que presentan sus puestos de trabajo, el artículo 7 de la Directiva 92/85 tiene por objeto, más concretamente, reforzar esta protección estableciendo el principio de que las trabajadoras embarazadas que hayan dado a luz o en período de lactancia no estarán obligadas a realizar un trabajo nocturno desde el momento en que presenten un certificado médico que dé fe de la necesidad de dicha protección desde el punto de vista de su seguridad o de su salud.

Por tanto, la evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, establecida en el artículo 7 de la Directiva 92/85, no puede estar sujeta a requisitos menos estrictos que los que se aplican en el marco del artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva.»

A continuación, el TJUE añade que «el trabajo nocturno puede tener importantes consecuencias para la salud de las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz recientemente o estén en período de lactancia, que los riesgos asociados varían según el tipo de trabajo, las condiciones en las que se realice y la persona en cuestión y que, como consecuencia de ello, dado que se encuentran más cansadas, algunas mujeres embarazadas o en período de lactancia pueden verse imposibilitadas para trabajar en turnos irregulares o nocturnos. Dicho cuadro prevé, por otro lado, medidas de prevención en relación con el trabajo nocturno».

3.La reciente STS 1273/2025, de 17 de diciembre (rcud 2833/2024) explica que, a diferencia de lo que ocurre ordinariamente en la regulación de la prevención de riesgos laborales, cuando se trata del riesgo durante la lactancia natural, lo que está en cuestión no es solamente la salud de la persona trabajadora, sino la de un menor recién nacido, que pudiera ser puesta en riesgo por el trabajo de la madre, de manera indirecta, a través de la leche materna.

4.La doctrina jurisprudencial ha evolucionado en relación con la carga de la prueba a efectos del reconocimiento de la prestación por riesgo durante la lactancia cuando no se ha hecho la evaluación de riesgos conforme al art. 4.1 de la Directiva 92/85.

A) Inicialmente esta Sala había sostenido que la carga de la prueba correspondía en parte a la trabajadora y en parte a la empleadora [STS de 18 de marzo de 2011 (rcud. 1863/2010)]. Esa distribución del gravamen probatorio suponía que era la trabajadora quien debía desvirtuar las causas de denegación de la prestación.

B) Las STS 353/2018, de 3 de abril (rcud 762/2017); 667/2018, de 26 de junio (rcud 1398/2016, Pleno); y 739/2018, de 11 julio (rcud 396/2017) matizaron esa doctrina, de conformidad con la citada STJUE de 19 de octubre de 2017.

La mentada STS 667/2018, de 26 de junio (rcud 1398/2016, Pleno) explica que, aunque el trabajo a turnos o en jornada nocturna no son factores de riesgo contemplados en los Anexos VII y VIII del Reglamento de los Servicios de Prevención (RD 39/1997, de 17 de enero), ello «admite una excepción en aquellos supuestos en que la incompatibilidad de la toma directa no se pueda paliar con la extracción de leche y su conservación, en razón del lugar y de las condiciones en que se desarrolla la prestación de servicios, como en el caso de las tripulantes de cabina de aviones (STS/4ª de 24 abril, 21 junio y 22 noviembre 2012 - rcuds. 818/2011, 2361/2011, 306/2011 y 1298/2011, respectivamente-)». A continuación, añadimos que «no sólo el listado de los Anexos del Reglamento no es exhaustivo, sino que, además, la delimitación de la contingencia en el caso de la lactancia natural no resulta en absoluto fácil, porque lo que se busca, en suma, es la constatación de que el amamantamiento se ve dificultado o impedido por el mero desempeño de la actividad laboral [...]. Por eso la influencia de los tiempos de trabajo sobre la efectividad de la lactancia natural no puede desdenarse como elemento de influencia en la calidad y cantidad del amamantamiento so pena de incurrir en la contravención de la propia finalidad protectora buscada. De ahí que, en caso de trabajo a turnos o con horarios y jornadas que impidan la alimentación regular del menor, sea necesario tomar en consideración la efectiva puesta a disposición de la trabajadora de las condiciones necesarias que permitan la extracción y conservación de la leche materna. No cabe, pues, limitar la perspectiva de la presencia de riesgos a la exposición a contaminantes transmisibles por vía de la leche materna, porque con ello se estaría pervirtiendo el objetivo de la norma que pretende salvaguardar el mantenimiento de la lactancia natural en aquellos casos en que la madre haya optado por esa vía de alimentación del hijo».

C) Las STS 53/2019, de 24 de enero (rcud 2037/2017); 54/2019, de 24 de enero (rcud 3529/2017); y 56/2019, de 24 de enero (rcud 3529/2017); argumentan que no cabe tratar del

mismo modo a una trabajadora en periodo de lactancia que a cualquier otro trabajador y que la falta en la evaluación del riesgo supone un trato menos favorable a una mujer, vinculado a la lactancia que constituye una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido del artículo 2.2.c) de la Directiva 2006/54/CE.

D) En el mismo sentido se han pronunciado las STS 89/2019, de 6 de febrero (rcud 4016/2017); 244/2019, de 26 de marzo (rcud 2170/2018); 828/2019, de 4 de diciembre (rcud 2343/2017); y 102/2021, de 27 de enero (rcud 3263/2018), entre otras.

La última de las citadas sentencias argumenta: «cuando los riesgos que presenta un puesto de trabajo de una trabajadora en periodo de lactancia no han sido evaluados con arreglo a lo dispuesto en el citado art. 4 de la Directiva, se priva a la afectada y a su hijo de la protección que debería otorgársele. Por tanto, no se puede tratar del mismo modo a una trabajadora en periodo de lactancia que a cualquier otro trabajador. Esa falta en la evaluación del riesgo supone, para el Tribunal de la Unión, un trato menos favorable a una mujer, vinculado a la lactancia, y constituye una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido del art. 2.2 c) de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

De esa doctrina se desprende que en supuestos en que la evaluación de riesgos no perfile de modo específico la incidencia de los riesgos del puesto de trabajo durante el periodo de lactancia, resultaría contrario al derecho a la igualdad y no discriminación de la trabajadora que se le negara la posibilidad de acreditar que efectivamente los riesgos sí constatados con carácter general pueden tener una incidencia específica durante el periodo de lactancia, como ocurre en el presente caso. Bastará a la trabajadora con acreditar que la evaluación de riesgos no se acomodaba a aquellas premisas esenciales».

E) La reciente STS 877/2025, de 2 de octubre (rcud 2306/2024) considera que la prestación de servicios como técnico de transporte sanitario con turnos de 24 horas supone una situación de riesgo durante la lactancia natural.

CUARTO.

1.En primer lugar, tenemos que examinar si las facultativas de los citados hospitales del Sermas que alimentan a sus hijos con lactancia materna deben estar exentas de hacer guardias de 24 horas hasta que el menor cumpla 12 meses.

2.La sentencia de instancia argumenta que no se ha probado la existencia de una evaluación de riesgos laborales específica sobre el trabajo que se ejecuta en jornadas que se extienden durante 24 horas.

El Sermas sostiene que, en cumplimiento de la Nota Técnica de Prevención 992 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, elaboró la Guía de Orientación de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales para la Adaptación del Puesto de Trabajo en Situación de Embarazo o Lactancia Natural. Esta Guía inspira el Protocolo para la Adaptación de Puestos de Trabajo de Trabajadores del Sermas en situación de embarazo o lactancia. El examen de esos documentos revela que no se ha abordado la problemática de la incidencia de las guardias médicas de 24 horas en la lactancia natural.

3.Las facultativas que prestan servicios en los hospitales del Sermas mencionados en el hecho probado segundo están obligadas a realizar guardias médicas de 24 horas. Normalmente son cuatro o cinco guardias al mes. No se ha probado la existencia de una evaluación de riesgos laborales específica sobre el trabajo que se ejecuta en jornadas que se extienden durante 24 horas. Ni la Guía de Orientación de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales para la Adaptación del Puesto de Trabajo en Situación de Embarazo o Lactancia Natural, ni el Protocolo para la Adaptación de Puestos de Trabajo de Trabajadores del Sermas en situación de embarazo o lactancia, mencionan la existencia de guardias o jornadas complementarias.

Se declara probado que las jornadas de trabajo que superan las 8 horas diarias y tengan algún factor estresante o generen fatiga por su propia duración, pueden disminuir la producción de la leche materna, al inhibir el reflejo de bajada de la leche y el riesgo de mastitis, dificultando la lactancia. La extracción de la leche, cada 3/4 horas por término medio, necesita un entorno tranquilo e íntimo, dotado de medios para conservar adecuadamente la leche. Las guardias médicas hospitalarias impiden programar paradas para la extracción de la leche, al

tener que hacer frente a las urgencias médicas, lo que, unido a la fatiga y nocturnidad, pueden generar sensación de inseguridad y angustia en las madres lactantes y perjudicar la lactancia.

De conformidad con el razonado informe del Ministerio Fiscal, debemos concluir que estas facultativas que alimentan a sus hijos con lactancia natural no deben realizar guardias médicas durante el primer año de lactancia natural.

QUINTO.

1.A continuación, debemos examinar si estas facultativas tienen derecho a percibir la retribución correspondiente a la jornada continuada.

La sentencia de la Sala Contencioso-administrativo del TS 157/2023, de 9 de febrero (recurso 1047/2021), resolvió un recurso relativo a la reclamación del complemento de atención continuada. El TS sentó la siguiente doctrina de interés casacional: durante los periodos de adecuación del puesto de trabajo de personal estatutario de los servicios de salud por situación de riesgo derivado del estado de embarazo de la trabajadora que conlleven la no realización de jornada complementaria por atención continuada, se mantiene la percepción de complemento de atención continuada en proporción al que venía percibiendo antes de la adaptación del puesto de trabajo.

En el mismo sentido se pronunció la sentencia de la Sala Social del TS 43/2017, de 24 de enero (rcud 1902/2015) respecto de la adaptación de un puesto de trabajo de una facultativa del Sermas por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia. La médico había dejado de realizar guardias médicas. Se condenó al empleador a abonar una indemnización equivalente a la remuneración dejada de percibir, calculada según el promedio mensual que por el concepto de atención continuada había venido percibiendo con anterioridad.

2.La aplicación al presente litigio del art. 14 de la Constitución Española, que prohíbe la discriminación por razón de sexo; de los arts. 3 a 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, relativos al principio de igualdad y la tutela contra la discriminación; y del art. 4 y siguientes de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que regulan el derecho a la igualdad de trato y no discriminación; con la finalidad de evitar una discriminación retributiva por razón de sexo, obliga a confirmar la sentencia recurrida, que condena al Sermas a abonar a estas facultativas, en concepto de complemento de atención continuada, una cantidad igual al promedio mensual de la retribución en concepto de guardias médicas percibidas en el año anterior al nacimiento del bebé, excluyendo los periodos en los que no haya prestado trabajo. Las facultativas exentas de guardias médicas por razón de lactancia natural, inherente a su sexo femenino, no deben percibir una retribución inferior a las de los demás médicos del Sermas.

3.Los citados argumentos, de conformidad con el Ministerio Fiscal, obligan a desestimar el recurso de casación ordinario y confirmar la sentencia recurrida. Sin condena al pago de costas porque estamos resolviendo un conflicto colectivo (art. 235.2 de la LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1. Desestimar el recurso de casación ordinario interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 340/2024, de 12 de abril (procedimiento 1118/2023), aclarada por auto de 18 de abril de 2024. Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

2. Sin condena al pago de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...



Síguenos en...

