

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 702/2015, de 5 de octubre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 425/2015

SUMARIO:

Permiso por lactancia. Igualdad y no discriminación. *Derecho de disfrute del padre, aunque la madre no trabaje.* Reiterando doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se entiende que el permiso por lactancia, a diferencia del permiso de maternidad, es un permiso desvinculado del hecho biológico de la lactancia natural, y por tanto debe considerarse como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute de maternidad, por lo que sí sería posible que el padre disfrutara de dicho permiso.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 37.4.

Resolución de 10 de junio de 2011 (III Convenio colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA), art. 58.f.

PONENTE:

Doña María Begoña Hernani Fernández.

Magistrados:

Doña ALICIA CATALA PELLON

Doña MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

Doña MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

Rec. 425/2015 -A-

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección n.º 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

NIG : 28.079.00.4-2014/0032620

Procedimiento Recurso de Suplicación 425/2015

ORIGEN:

Juzgado de lo Social n.º 32 de Madrid Derechos Fundamentales 720/2014

Materia : Derechos Fundamentales

Sentencia número: 702

Ilmos. Sres

D. /Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D. /Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

D. /Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a cinco de octubre de dos mil quince habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 425/2015, formalizado por el/la LETRADO D. /Dña. JUAN CARRIQUE CALDERON en nombre y representación de D. /Dña. Samuel, contra la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 32 de Madrid en sus autos número Derechos Fundamentales 720/2014, seguidos a instancia de D. /Dña. Samuel frente a SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS SA, en reclamación por Derechos Fundamentales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D. /Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

Segundo.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO. El actor tiene una relación contractual con la empresa demandada siendo personal laboral fijo, adscrito al grupo profesional Operativos, en el puesto de trabajo de Reparto 1, asignado a la Unidad de Servicios Especiales 11 en el turno de tarde y con un salario de 47,20 euros al día con prorrateo de pagas incluido.

SEGUNDO. El 11/4/2014 el actor solicitó permiso de lactancia de cuatro semanas acumulado del 17/5/2013 al 3/6/2013

TERCERO. Tal solicitud le fue denegada por no trabajar la madre, mediante resolución del jefe de Recursos Humanos de 24/4/2014.

CUARTO. En el acto de la vista solicitó disfrutarlo del 1 al 28 de Diciembre.

QUINTO. La demanda se presentó el 2/7/2014.

Tercero.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que con desestimación de la demanda presentada por DON Samuel frente a SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos deducidos en su contra.

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D. /Dña. Samuel, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 07/05/2015, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

Sexto.

Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 30 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

- Frente a la sentencia de instancia que desestima la demanda formulada en reclamación de derechos se alza en suplicación la representación letrada de la parte actora solicitando en un doble motivo la revisión de los hechos probados y el examen del derecho aplicado.

Al amparo del art.193 apartado b)LRJS solicita la recurrente la revisión de los hechos probados y en concreto del hecho probado cuarto proponiendo redacción alternativa con el siguiente tenor literal:

"Que el actor solicitó el 3 de noviembre de 2014 disfrutar del permiso de lactancia con carácter acumulado, en 4 semanas de duración en el período comprendido entre el 1 y 28 de diciembre, ambos inclusive, mediante jornadas completas, cuando la madre se encontraba trabajando desde el 1 de octubre de 2014 y no ha ejercido el derecho al permiso de lactancia."

Se accede a lo solicitado pues así se desprende de los documentos en que se apoya.

Segundo.

Al amparo del art.193 apartado c) LRJS se denuncia las infracciones siguientes:

-El artículo 58.f) del III Convenio Colectivo ya que, en virtud de las pruebas practicadas en el acto de juicio se deducen que se da el supuesto de hecho para el ejercicio del derecho al permiso de lactancia conforme a la revisión de los hechos solicitada en el ordinal primero de motivo del recurso, de forma que si bien en la petición del 11 de abril del 2014 no reunía las condiciones establecidas en dicho precepto convencional para ejercer tal derecho, esto es, que la madre trabaje; en la petición del 3 de noviembre de 2014 ya se da esa situación y sin embargo la empresa no lo concede, incumpliendo así el artículo del convenio colectivo que fija dicho derecho, independientemente de que el mismo entre en contradicción con lo establecido en la ley, como se argüirá en el ordinal cuarto de motivos del presente recurso.

El artículo 14 de la Constitución española por la que se reconozca la igualdad de los españoles ante la ley se prohíbe la discriminación por razón de sexo.

El artículo 17.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores, por el que se reconoce el derecho a la no discriminación en las relaciones laborales.

El artículo 14.i) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Público sobre los derechos individuales de los empleados públicos en relación con los artículos 2.5 y 5 in fine del mismo texto legal,

La doctrina asentada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sostenida en relación con la concesión del permiso de lactancia y la discriminación por razón de sexo.

Sobre la infracción de los apartados 1 (derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución) apartado 2 (derecho a la no discriminación en las relaciones laborales del artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores) y apartado 3 (doctrina de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia), la infracción del derecho a la igualdad del recurrente se produce respecto a los empleados padres cuando la madre trabaje y no ejerza el derecho al permiso, o respeto a padres con relación funcional que se encuentre en situación similar ante descrita o que tengan relación de personal laboral de las administraciones públicas, sin que dicho trato diferenciado tenga una justificación objetiva y proporcionada.

Y ello es así porque la respuesta dada por la empresa demandada a la petición del actor sobre el permiso lactancia acumulado se produce una infracción del artículo 14 de la Constitución española en la aplicación del artículo 58.f) in fine del III Convenio Colectivo de Correos, adoptando una interpretación restrictiva en un derecho que está vinculado al derecho de la igualdad.

Para un análisis de esta cuestión hay que partir de que el permiso de lactancia, se configura como un tiempo de la jornada laboral en la que se autoriza la ausencia del funcionario con objeto de poder atender al hijo menor en los primeros meses de vida. Por otra parte la jurisprudencia examinada en el ordinal quinto de los hechos de la demanda interpuesta por el recurrente, pone el acento en evitar conductas que pueden suponer una desigualdad entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, de tal manera que la concesión o no del permiso de lactancia pueda influir negativamente para la mujer en el ámbito laboral o profesional. Partiendo de estos dos extremos, se deduce que la jurisprudencia europea y constitucional lo que persiguen es garantizar la igualdad entre hombre y mujer en el ámbito laboral y profesional. Estos pronunciamientos judiciales examinados amparan la concesión del permiso de lactancia a favor del padre u otro progenitor para proteger el derecho de que madre realice, bien una actividad laboral o profesional efectivamente, o bien, cualquier actividad destinada al acceso al empleo o la promoción profesional. Y en este sentido la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2010 del STUE fundamenta su decisión en el artículo 2, apartado 4 de la Directiva 76/2007 que, según el Tribunal, permite adoptar medidas "en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres." Si bien esta jurisprudencia señalada hace especial hincapié en el protección del derecho de la madre a no verse perjudicada en su promoción profesional, recabado el oportuno informe de la Abogacía del Estado de la Secretaría de Administrativa Pública, ésta considera que la jurisprudencia comunitaria no se refiere sólo a la igualdad en el ámbito laboral sino a la igualdad en el sentido amplio. Y ello en este sentido, la titularidad del permiso de lactancia recaería tanto sobre el funcionario como sobre la funcionaria para garantizar tal igualdad. Por ello, el permiso de lactancia será de disfrute indistinto, quedando limitando el disfrute a uno sólo de los progenitores cuando ambos trabajen.

Por tanto, el disfrute del permiso previsto en el artículo 48 letra f) del EBEP, será disfrutado indistintamente por el funcionario o la funcionaria y sólo en el caso de que ambos trabajen será disfrutado sólo por uno de ellos, pues es lo que resulta de la aplicación de esta doctrina asentada por la jurisprudencia a la interpretación. Y lógicamente se entiende que esta misma interpretación es predicable en el caso del permiso de lactancia regulado en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 37.4), que sería el aplicable al recurrente en materia de permiso de lactancia, y por tanto a los convenios colectivos que consagren la misma regulación que dicho precepto legal . Pero a esta argumentación hay que añadir que la interpretación aplicada por la empresa demandada supondría también otra vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación del actor respecto al personal funcionario de la propia empresa demandada, y respecto al personal laboral de la Administración General del Estado y del resto de administraciones públicas y entidades dependientes de la misma. En la misma Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA, tendríamos que el personal funcionario que podría acogerse al permiso de lactancia cuando la madre no trabaje, y el personal laboral de dicha Sociedad no; cuando además el personal laboral de la Administración General del Estado sí que acogerse a ese derecho, en el caso de que la madre no trabaje. Evidentemente este trato diferenciado al personal laboral de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos no tiene una justificación objetiva, proporcionada y razonable, máxime teniendo en cuenta que todos estos colectivos son empleados públicos.

El presente recurso se basa en la aplicación al caso de autos de la regulación del vigente convenio colectivo a la petición de permiso de lactancia cuando la madre no trabaja, pero debe tenerse en cuenta en la resolución del mismo la conexión que tiene dicha controversia jurídica con la protección del derecho fundamental a la igualdad y la no discriminación por razón de sexo, y las modificaciones que en el régimen jurídico de dicho precepto se han producido por los cambios en la jurisprudencia en relación a la aplicación de dicho derecho fundamental:

-La Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2010 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el caso Roca Álvarez, y más tarde por la Sentencia 75/2011, de mayo, del Tribunal Constitucional. En la sentencia del 30 de septiembre de 2010 el TJUE resuelve una cuestión prejudicial en la que se planteaba si la regulación del permiso de lactancia establecida por la legislación española, en la que se preveía el permiso de lactancia como un derecho únicamente de las trabajadoras por cuenta ajena, estaba amparada por la directiva 76/207/CEE del Consejo del 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. En esta sentencia interpreta que el permiso de lactancia se ha desvinculado del hecho biológico de la lactancia natural y se considera como un mero tiempo de cuidado a favor del hijo y una medida conciliadora de la vida familiar y laboral. Y por ello denegar el disfrute del permiso porque la madre no sea trabajadora por cuenta ajena, sino trabajadora por cuenta propia, supone una limitación de su actividad profesional además de implicar que la madre ha de soportar sola la carga derivada del nacimiento de su hijo, sin poder recibir ayuda del padre. Por todo ello el TJUE resolvió que la legislación española no es acorde a la mencionada Directiva y entiende que procede reconocer el permiso de lactancia a favor del padre incluso en los supuestos en

los que la madre sea trabajadora por cuenta propia, y no trabajadora por cuenta ajena, ya que lo contrario supondría una discriminación no amparada por el ordenamiento europeo.

-Posteriormente el Tribunal Constitucional (TC), en su sentencia del 19 de mayo de 75/2011, donde se reitera su doctrina respecto de la constitucionalidad de las acciones positivas a favor de las mujeres tendentes a evitar cualquier tipo de discriminación de las mujeres de carácter positivo en el ámbito de las relaciones laborales, entiende que el Estatuto de los Trabajadores ampara el derecho del padre, trabajador por cuenta ajena, al disfrute permiso de lactancia siempre que su esposa desempeñe una actividad profesional, aunque esta última actividad no dé lugar a la inclusión obligatoria en ningún de los Regímenes de la Seguridad Social (profesional liberal). Al amparo de los pronunciamientos judiciales expuestos, se modificó parcialmente la interpretación que venía realizándose del permiso de lactancia, aunque la madre realizase una actividad regulada por un régimen jurídico en el que no previera el permiso de lactancia.

De ello se desprende que la interpretación restrictiva respecto al derecho de igualdad y de no discriminación por razón de sexo aplicada por la empresa y ratificada por la sentencia de instancia va contra la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la aplicación al mismo tiempo del derecho a de las mujeres a evitar discriminaciones en el ámbito de las relaciones laborales, ya que no habría justificación objetiva y razonada para conceder el derecho al permiso de lactancia al padre cuando la madre desarrolle una actividad que no da lugar a la inclusión obligatoria en ningún régimen de la Seguridad Social, y sin embargo cuando la madre no desarrolle ninguna actividad y por tanto tampoco se encuentre en ningún régimen de la Seguridad Social.

Sobre la infracción del apartado 3 (derecho a la igualdad de los empleados públicos del artículo 14.i) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Pública sobre los derechos individuales de los empleados públicos en relación con los artículos 2.5 y 5 in fine del mismo texto legal): Que dicha infracción se produce en la respuesta dada por la empresa demandada a la petición del recurrente sobre el permiso lactancia acumulado se produce una infracción del artículo 14.i) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Pública, en relación a los derechos individuales de los empleados públicos, en el que se reconoce el derecho a "la no discriminación por razón nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Y que dicho derecho hay que ponerlo en relación con lo dispuesto en el artículo 2.5 del mismo texto legal, que preceptúa: "El Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de la Administración Públicas no incluido en su ámbito de aplicación"; a lo que hay que aplicar el artículo in fine: "Su personal laboral (de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos) se regirá por la legislación laboral y demás normas convencionalmente aplicables.

Tercero.

Que la respuesta denegatoria de la empresa a la petición del recurrente del permiso de lactancia se basa en la aplicación literal del artículo 58.f del III Convenio Colectivo del personal laboral de Correos, que fue publicado en el 28 de junio de 2014, y que entró en vigor el 1 de julio del mismo año, cuya redacción se basaba en transcribir lo dispuesto en el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores . Pero se produce un cambio legislativo de la redacción de dicho precepto a consecuencia de la Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2010 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre el caso Roca Álvarez, en resolución de una cuestión prejudicial, por la que se declara que la legislación española no es acorde a la Directiva 76/2007, y en concreto entendió que procedía el reconocimiento del permiso de lactancia a favor del padre incluso en los supuestos en los que la madre sea trabajadora por cuenta propia, y no trabajadora por cuenta ajena, ya que lo contrario supondría una discriminación no amparada por el ordenamiento europeo. Esta circunstancia provocó el cambio legislativo antes mencionado, que vino dado por la Disposición Final 1.1 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de forma que el apartado 4 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores queda redactado en los siguientes términos: "4- En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, para la lactancia del menor hasta que éste cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples.

Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumulada en jornada completas en los términos previstos la negociación colectivo o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquélla.

Este permiso constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajasen.

La sentencia del 30/9/2010 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dispone que el padre podrá disfrutar el permiso de lactancia si la madre no trabaja. Hasta ahora el permiso de lactancia lo podía disfrutar el padre sólo si la madre también trabajaba y voluntariamente se lo cedía. Concretamente el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores dice: "Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen".

Extracto textual de esta sentencia "histórica":

"La evolución normativa nacional y su interpretación jurisprudencial ha desvinculado del hecho biológico la lactancia natural, configurándose actualmente como un mero tiempo de cuidado a favor del hijo que tanto el padre como la madre pueden asumir y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute del permiso de maternidad. El permiso se concede por tanto a los trabajadores y trabajadoras por su condición de progenitores, por lo que considerar que solo la madre que tenga la condición de trabajadora por cuenta ajena es titular del derecho a disfrutar del permiso controvertido, en tanto que el padre que tenga la misma condición únicamente podría disfrutar de ese derecho, sin ser titular, puede contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental."

El permiso de lactancia debe considerarse como un tiempo de cuidado a favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral.

En el caso de la lactancia, a diferencia del permiso de maternidad (protección de la mujer después de su embarazo y parto), al ser un permiso desvinculado del hecho biológico de la lactancia natural, y por tanto debe considerarse como un tiempo de cuidado a favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute de maternidad, si sería posible que el padre disfrutara de dicho permiso .

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Sentencia T. C. 75/2011, del 19 de mayo .

El Tribunal Constitucional (TC) entiende que en la lactancia no concurre la necesidad de proteger la salud de la mujer trabajadora después del embarazo y parto, que tiene una finalidad diferente al supuesto tradicional, al haberse desvinculado el referido permiso del hecho biológico de la lactancia natural, pues no se trata de garantizar la recuperación de la madre trabajadora mediante el derecho a suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto durante un periodo determinado, sino que debe considerarse actualmente como un mero tiempo de cuidado en favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute del permiso de maternidad, y de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares.

En su fundamentación jurídica el Tribunal Constitucional recoge :

.../...

En este mismo sentido se ha venido pronunciando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al reconocer (sentencia de 12 de julio de 1984, caso Hofmann, §§ 25 y 26) que las medidas legales de los Estados miembros consistentes en la concesión de un periodo de descanso por maternidad, una vez expirado el plazo legal de protección posparto, reservando ese derecho a la madre trabajadora con exclusión de cualquier otra persona, constituyen medidas conformes a la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, y refundida en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006), en cuanto persiguen la finalidad legítima de proteger la condición biológica de la mujer con motivo de su embarazo y después del mismo, por una parte, y de proteger las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, por otra.

Esta doctrina, como hemos ya citado, se reitera por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la reciente Sentencia de 30 de septiembre de 2010, caso Roca Álvarez, en la que si bien se aprecia que la disposición que excluye del permiso de lactancia a los padres trabajadores por cuenta ajena cuando la madre del niño no tiene a su vez la condición de trabajadora por cuenta ajena constituye una diferencia de trato por razón de sexo contraria a la Directiva 76/207/CEE, por estimar el Tribunal que, al haberse desvinculado el referido permiso del hecho biológico de la lactancia natural, no puede entenderse que este permiso asegure la protección biológica de la mujer después de su embarazo y parto, sino que debe considerarse actualmente como un mero tiempo de cuidado en favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute del permiso de maternidad (§ 29), al propio tiempo se advierte que esta situación del permiso de lactancia «se diferencia de la que dio lugar a la Sentencia Hofmann, antes citada, en la que la normativa nacional controvertida preveía la concesión de un periodo de descanso por maternidad una vez expirado el plazo legal de protección, y reservaba ese periodo de descanso a la madre, con exclusión de cualquiera otra persona» (§30), medida ésta que el Tribunal considera conforme a la citada Directiva de igualdad de trato entre mujeres y hombres, en cuanto tiene la doble finalidad de asegurar la protección de la condición biológica de la mujer trabajadora después de su embarazo, y la protección de las particulares relaciones entre madre e hijo tras el parto (§§ 27 y 29)..../...

Respecto a la posibilidad de ceder el periodo voluntario del permiso de lactancia por parte de la madre a favor del padre, se deberá tener en cuenta lo siguiente:

PERMISO LACTANCIA: cuando su esposa no desempeña actividad .

Respecto a la posibilidad de cesión del permiso por lactancia de la madre a favor del padre, cuando ésta no cumple los requisitos exigidos para acceder a la prestación por lactancia, es el siguiente:

La Sentencia 75/2011 del Tribunal Constitucional de 19 de mayo de 2011, establece en relación a la cesión del permiso de lactancia que:

"Esta doctrina se reitera por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la reciente Sentencia de 30 de septiembre de 2010, caso Roca Álvarez, en la que si bien se aprecia la disposición que excluye el permiso de lactancia a los padres trabajadores por cuenta ajena cuando la madre del niño no tiene a su vez la condición de trabajadora por cuenta ajena constituye una diferencia de trato por razón de sexo contraria a la Directiva 76/2007/CEE, por estimar el Tribunal que, al haberse desvinculado el referido permiso del hecho biológico de la lactancia natural, no puede entenderse que este permiso asegure la protección biológica de la mujer después de su embarazo y parto, sino que debe considerarse actualmente como un mero tiempo de cuidado en favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute del permiso de maternidad".

Por ello, en el caso de la lactancia, a diferencia del permiso de maternidad, al ser un permiso desvinculado el referido permiso del hecho biológico de la lactancia natural, y por tanto debe considerarse como un tiempo de cuidado a favor del hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral tras el disfrute de maternidad, si sería posible que el padre disfrutara de dicho permiso.

La doctrina expuesta nos lleva con estimación del recurso a revocar la sentencia de instancia y con estimación de la demanda se le reconozca a la parte actora el derecho a disfrutar su derecho al permiso de lactancia solicitado. Sin costas.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Samuel contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 32 DE MADRID de fecha 27 de noviembre de 2014, en virtud de demanda formulada por el recurrente contra SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS, SA, en reclamación sobre DERECHOS FUNDAMENTALES, revocar la sentencia de instancia y con estimación de la demanda se le reconozca a la parte actora el derecho a disfrutar su derecho al permiso de lactancia solicitado. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente n.º 2876-0000-00-0425-15 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0425-15.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día 21-10-2015 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.