

Acaip

JURISPRUDENCIA

PERMISO

“LACTANCIA”

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

CRITERIO DE FUNCIÓN PÚBLICA

Reconocimiento al funcionario del derecho a disfrutar del permiso por lactancia, por hijos menores de 12 meses, a pesar de que su mujer no trabaja

ACAIP. APARTADO DE CORREOS 7227, 28080 MADRID. Tlf.: 915175152. Fax: 915178392.

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

web: www.acaip.es

Acaip

**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 el referido 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.

ACAIP. APARTADO DE CORREOS 7227, 28080 MADRID. Tlf.: [915175152](tel:915175152). Fax: [915178392](tel:915178392).

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

web: www.acaip.es

Acaip

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

RESUMEN:

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.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Consideraciones:

(Apartado 7)

.../...

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

ACAIP. APARTADO DE CORREOS 7227, 28080 MADRID. Tlf.: 915175152. Fax: 915178392.

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

web: www.acaip.es

Acaip

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 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)..../...

ACAIP. APARTADO DE CORREOS 7227, 28080 MADRID. Tlf.: 915175152.Fax: 915178392.

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

web: www.acaip.es

Acaip

CRITERIO FUNCIÓN PÚBLICA

(Dictamen de la Comisión de la Función Pública recogida en el Boletín de consultas en Materia de recursos humanos nº 25 del año 2012. Nº de documento C25/10.5)

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.

ACAIP. APARTADO DE CORREOS 7227, 28080 MADRID. Tlf.: 915175152. Fax: 915178392.

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

web: www.acaip.es

Acaip

.../...

Considerando la respuesta de la Directora de Consultoría, Asesoramiento y Asistencia de Recursos Humanos de la Dirección General de la Función Pública, en respuesta de 30 de enero de 2013 sobre el disfrute del permiso de lactancia por un funcionario varón cuya mujer no trabaja, que señala **“que el permiso por lactancia, a diferencia del permiso de maternidad, al ser un permiso desvinculado del hecho biológico de la lactancia natural, 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, por lo que en este supuesto objeto de consulta sí sería posible que el padre disfrutara de dicho permiso”**.

(Resolución de 13 de febrero de 2013 de la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, sobre resolución permiso de lactancia)



ACAIP. APARTADO DE CORREOS 7227, 28080 MADRID. Tlf.: 915175152. Fax: 915178392.
E-mail: acaip-madrid@wanadoo.es; oficinamadrid@acaip.info
web: www.acaip.es
