



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

24-9-14

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3
c/ San Roque, 4 - 1ª Planta
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.40.94
Fax: 848.42.42.88
Código plantilla

Sección: D

Procedimiento: DERECHOS DE
CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL,
FAMILIAR Y LABORAL RECONOCIDOS
LEGAL O CONVENCIONALMENTE
Nº Procedimiento: 0000709/2014

NIG: 3120144420140002300
Materia: Permisos y licencias
Resolución: Sentencia 000428/2014

En la ciudad de Pamplona/Iruña, a DOCE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL
CATORCE.

El Ilmo Sr. D. CARLOS GONZALEZ GONZALEZ, Magistrado-Juez del
Juzgado de lo Social Nº 3 de los de Navarra

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

Vistos los presentes autos número 0000709/2014 sobre Permisos y
licencias iniciado en virtud de demanda interpuesta por

... contra ...

SA,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de mayo de 2014 la parte actora interpuso demanda
ante el Juzgado Decano de Pamplona, turnada a éste el día 4 de junio de
2014 en los términos que figura en la misma, la cual fue admitida a trámite,
señalándose el acto del juicio oral para el día 10 de septiembre de 2014, al
que previa citación en legal forma comparecieron el demandante asistido
por la Letrada Sra. ... el legal representante de la empresa
demandada asistido por el letrado Sr. ... ; quienes hicieron las
alegaciones que estimaron pertinentes, proponiéndose la prueba que, una
vez admitida por S.S^a., se practicó con arreglo a derecho y desarrollándose
la sesión conforme refleja el Acta a tal efecto levantada por la Sra.
Secretaría del Juzgado.

SEGUNDO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales de procedimiento.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante D. Miguel Ángel viene prestando sus servicios por cuenta de la empresa con la categoría profesional de grupo 5, nivel C, a tiempo completo.

SEGUNDO.- El actor está casado con Dña. e, funcionaria a jornada completa del Gobierno de Navarra, perteneciente al cuerpo de maestros, y con destino en el Colegio Público Marqués de la Real Defensa de Tafalla.

La esposa del actor ha estado en situación de excedencia especial por cuidado de hijo menor de tres años con efectos iniciales del 16 de diciembre de 2013, y con efectos de 1 de julio de 2014 la Directora del Servicio de Recursos Humanos del Departamento de Educación, del que es funcionaria la esposa del actor, le ha autorizado para su reincorporación al servicio activo (Certificado del Secretario General Técnico del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra que obra unido a los autos y que se da aquí por reproducido).

TERCERO.- La esposa del actor dio a luz el 19 de agosto de 2013 (Libro de Familia que obra unido a los autos y que se da aquí por reproducido).

CUARTO.- El 5 de mayo de 2014 el demandante solicitó a la empresa demandada el permiso por lactancia acumulado desde el 19 de mayo de 2014, siendo denegado por la empresa al considerar que no concurrían los requisitos legales al encontrarse la esposa del actor en situación de excedencia.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda iniciadora del presente juicio el actor solicita el reconocimiento de su derecho a disfrutar el permiso de lactancia retribuido y acumulado por un periodo de diez días, considerando que para el reconocimiento del derecho no es exigencia que la madre que dio a luz sea trabajadora o se encuentre en activo, no siendo obstáculo para el reconocimiento del derecho la situación de excedencia en la que se encontraba desde el 16 de diciembre de 2013. Se razona en la demanda que la exigencia de que ambos progenitores trabajen no se contiene actualmente en el art.37.4 del Estatuto de los Trabajadores conforme a la redacción dada al precepto por el Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero y la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, de Reforma Laboral.

La empresa demandada compareció al acto del juicio y se opuso a la acción ejercitada, señalando que no procede el disfrute del periodo de permiso por lactancia por parte del padre impedido que sea coincidente con la suspensión del contrato de la madre por excedencia y ello por considerar que es presupuesto ineludible y necesario para la concesión del permiso de lactancia que ambos progenitores trabajen.

Los hechos declarados probados resultan acreditados con el examen y valoración conjunta de la prueba practicada, consistente en los documentos que han unido las partes litigantes junto con la Certificación del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, y por la propia admisión de hechos de los litigantes, quienes no han discrepado en los aspectos fácticos del presente procedimiento, sino exclusivamente en la determinación del alcance de las normas aplicables a efectos del reconocimiento del permiso de lactancia solicitado por el trabajador demandante.

SEGUNDO.- La cuestión litigiosa que en el presente litigio debe resolverse es determinar si para el disfrute del permiso de lactancia regulado en el art.37.4 del Estatuto de los Trabajadores por parte del padre constituye o no requisito constitutivo el que ambos progenitores trabajen.

No estamos en presencia de un supuesto en el que la denegación del permiso de lactancia al padre trabajador por cuenta ajena sea debido a que la esposa no tenga la condición de trabajadora por cuenta ajena, supuesto que ya fue resuelto por la sentencia del TJUE de 30 de septiembre de 2010, en el asunto C-104/09, Roca Álvarez /Sesa Star ETP, SA. En efecto dicho sentencia declara que se opone al art.2, apartados 1,3 y 4, y al art.5 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 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, *“una medida nacional (...) que prevé que las mujeres, madres de un niño y que tengan la condición de trabajadoras por cuenta ajena, pueden disfrutar de un permiso, según varias modalidades, durante los nueve primeros meses siguientes al nacimiento de ese hijo, en tanto que los hombres, padres de un niño y que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, sólo pueden disfrutar del citado permiso cuando la madre de ese niño también tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena”*.

El caso que ahora se resuelve no es el mismo a que se refiere la sentencia citada, dado que la esposa del actor, que dio a luz en agosto de 2013, no es trabajadora por cuenta propia, sino funcionaria del Gobierno de Navarra, y las razones por las que la empresa denegó el permiso de lactancia no se basan en estas circunstancias, sino en que se encontraba en situación de suspensión de su relación al disfrutar de un periodo de excedencia por cuidado de hijo, interpretando que la normativa reguladora del permiso de lactancia exige que ambos progenitores trabajen o estén en activo. Sin embargo, la sentencia citada si que establece algunas conclusiones que pueden servir de orientación a efectos de determinar quien sea el titular del derecho de lactancia y las exigencias que sean inherentes al reconocimiento del derecho.

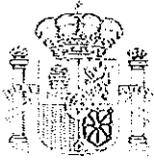
En ese sentido para llegar a la conclusión antes destacada el PJUE sostiene, entre otros extremos, lo siguiente:

- La normativa española establece una diferencia de trato por razón de sexo entre las madres que tienen la condición de trabajadoras por cuenta ajena y los padres que tienen esa misma condición, y que no aparece justificada como medida para promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y, en particular, para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en lo que se refiere a las condiciones de trabajo.
- La evolución de la normativa española y de su interpretación jurisprudencial ha separado la concesión del permiso denominado "de lactancia" del hecho biológico del amamantamiento natural, lo que no permite considerar que esa medida asegure la protección de la condición biológica de la mujer después de su embarazo o la protección de las particulares relaciones entre la madre y su hijo.
- El hecho de que el permiso pueda disfrutarse indistintamente por el padre trabajador por cuenta ajena o por la madre trabajadora por cuenta ajena implica que tanto el padre como la madre pueden asumir la alimentación y el tiempo de cuidado del hijo. Parece pues que ese permiso se conceda a los trabajadores y trabajadoras por su condición de progenitores del niño.
- El permiso de lactancia puede tener el efecto de favorecer a las mujeres al permitir que las madres que tienen la condición de trabajadoras por cuenta ajena conserven su empleo a la vez que dedican tiempo a su hijo. Ese efecto se refuerza por el hecho de que, si el padre del niño tiene también la condición de trabajador por cuenta ajena, puede disfrutar del permiso en lugar de la madre, quien no sufrirá las consecuencias negativas en su empleo a causa del cuidado y la atención dedicados a su hijo.

- Sin embargo, el hecho de considerar que sólo la madre que tenga la condición de trabajadora por cuenta ajena es titular del derecho a disfrutar del permiso, en tanto que el padre que tenga la misma condición únicamente podría disfrutar de ese derecho, sin ser su titular, puede en cambio 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.

Es cierto, como mantiene el letrado de la empresa demandada, que con anterioridad a la reforma del Real Decreto-Ley 3/2012, y posterior Ley 3/2012, de la normativa del Estatuto de los Trabajadores, que ha afectado también al permiso aquí cuestionado, la exigencia legal de que ambos progenitores trabajen a efectos de su disfrute de forma indistinta por cualquiera de ellos, junto a la consideración de que la mujer es la verdadera titular del derecho, determinó que no se admitiese el permiso al marido cuando la madre se encuentre en una situación de descanso por maternidad o ha solicitado una excedencia por cuidado de hijo (así, respectivamente, la STSJ de Castilla La Mancha de 25 de marzo de 1999 –AS 1999,3204- y STSJ de Castilla-León/Burgos de 4 de diciembre de 2008 –AS 2009,303-). Pero, también es cierto, que tal criterio interpretativo debería en realidad haberse replanteado a la luz de la doctrina de la sentencia del TJUE.

Pero es que, actualmente, y tras la reforma del art.37.4 del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, y por la posterior Ley 3/2012 de 6 de julio, de Reforma Laboral, ya no se exige como condición para el disfrute por cualquiera de los progenitores del permiso de lactancia el que ambos sean trabajadores, sino que, muy al contrario, la actual regulación parte de que la titularidad del derecho puede corresponder a cualquiera de los progenitores –el hombre o la mujer-, y lo único que establece es la limitación de que no cabe un ejercicio simultáneo, sino que exclusivamente puede ser ejercitado por uno solo de los progenitores. En este sentido el precepto citado establece que ***“este permiso constituye un derecho individual de los trabajadores,***



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

hombres o mujeres, pero sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen”.

La consecuencia de todo lo razonado no puede ser otra que la de estimar la demanda y reconocer al demandante el derecho a disfrutar el permiso por el periodo de diez días a que se contrae la reclamación al no ser óbice legal para este reconocimiento el hecho de que la madre se encontrase en situación de excedencia voluntaria al tiempo de solicitar el derecho.

En consecuencia, se estima la demanda y se reconoce el derecho a disfrutar del permiso de lactancia durante diez días a pesar de que ya han transcurrido los nueve meses en que el padre, conforme a la normativa legal, podría haber disfrutado del permiso de lactancia, dado que esta es la única posibilidad de reintegrar al demandante en su derecho, que quedó perjudicado por la actuación no ajustada a derecho de la empresa demandada, y teniendo en cuenta además que no está prevista legalmente la compensación en metálico ni de ningún otro modo y que de esta forma se puede cumplir igualmente la finalidad del cuidado del menor al que iba ser destinado el periodo solicitado por el demandante, y tal y como reconoció en un caso similar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 12 de noviembre de 2010 (Recurso de Suplicación 5429/2005, JUR 2011,48460).

TERCERO.- A tenor de lo dispuesto en el Art. 97.4 de la LRJS se deberá indicar a las partes si la Sentencia es firme o no, y en su caso los recursos que contra ella proceden, así como las circunstancias de su interposición. En cumplimiento de ello se advierte a las partes que la presente resolución no es firme y que contra ella puede interponerse RECURSO DE SUPPLICACIÓN, con todos los requisitos que en el fallo se señalan, según se desprende del Art. 191 LRJS.

Vistos los arts. 9,117 y siguientes de la Constitución Española, así como los arts. 2,5 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y todos los que son de aplicación en estas actuaciones.

FALLO

Que estimando la demanda deducida por D. Miguel Ángel Irujo frente a la empresa [redacted] sobre reconocimiento del derecho del permiso de lactancia retribuido, debo declarar y declaro que el demandante tiene derecho a disfrutar de un permiso de lactancia retribuido y acumulado por un periodo de diez días, y debo condenar y condeno a la empresa demandada a estar y pasar por la anterior declaración y a permitir el disfrute de dicho permiso durante el periodo indicado.

Contra esta sentencia cabe recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que se anunciará dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, bastando para ello la manifestación de la parte, de su Abogado o de su representante en el momento de la notificación pudiendo hacerlo también estas personas por comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el mismo plazo.

Se acompañará al anuncio justificante de haber ingresado 300 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, con referencia expediente: 3160 0000 65 0709 14 en la entidad Banco Santander, y justificante de haber ingresado, en operación aparte, aunque en el mismo Banco y Cuenta, esta vez con la referencia: 3160 0000 67 0709 14, la cantidad objeto de condena. En caso de realizarse los ingresos mediante transferencia bancaria habrá que consignarse en la cuenta IBAN nº ES55 0049 3569 9200 0500 1274 , indicando como concepto las referencias citadas.

Esta última cantidad, podrá ser substituida por aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Al hacer el anuncio, se designará por escrito o por comparecencia, Letrado o Graduado Social colegiado que dirija el recurso, y si no lo hace, habrá



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

que proceder al nombramiento de oficio, si se trata de trabajador o empresario con beneficio de Justicia Gratuita.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

