

## **Las empleadas embarazadas o en situación de lactancia tienen derecho a la protección contra los riesgos del trabajo nocturno. Examen de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) de 19 de septiembre de 2018**

Recientemente hemos tenido conocimiento y acceso a una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a la especial protección frente al trabajo nocturno de las trabajadoras gestantes o en situación de lactancia.

El supuesto de hecho se trata de una trabajadora cuyo puesto de trabajo de vigilante para una empresa de seguridad privada hace que se organice en turnos rotatorios de 8 horas entre los que se encuentra horario nocturno. La trabajadora que dio a luz un hijo, que recibe lactancia materna, en noviembre de 2014, se incorporó en marzo de 2015 a este trabajo por turnos.

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

La prestación económica por riesgo durante la lactancia natural fue desarrollada normativamente por el Real Decreto 295/2009 de 6 de marzo por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

La trabajadora de este supuesto pretendió la suspensión de su contrato y la concesión de la prestación económica por riesgo durante la lactancia, pero dicha pretensión fue desestimada por la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, de modo que se presentó Recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Ante dicho recurso el TSJG se planteó varias cuestiones, entre ellas la interpretación del trabajo nocturno combinado con otros turnos y la aplicación de las directivas Europeas en esta materia, observando que en aras a dispensar una mayor protección a las trabajadoras se hace una interpretación amplia del trabajo por turnos y entiende que aunque haya varios turnos de trabajo si se incluye uno en el que haya nocturnidad, las trabajadoras deben gozar de una especial protección.

Noviembre 2018

En este sentido el Tribunal de Justicia de la Unión europea declara que las reglas de inversión de la carga de la prueba previstas en la Directiva 2006/54 se aplicarían en el caso de referencia, poniendo de relieve que las trabajadoras que hayan dado a luz o se encuentren en período de lactancia que realicen trabajo nocturno, tienen derecho a una

especial protección reforzada y específica contra el riesgo concreto que puede presentar el desempeño de un concreto puesto de trabajo.

Añade el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se debe realizar una evaluación que incluya 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.

En la situación concreta que ha motivado esta sentencia se observa que aparentemente la evaluación de los riesgos del puesto de trabajo no comportó un examen específico que tuviera en cuenta la situación individual de la trabajadora y que la interesada sufrió discriminación, de modo que corresponde al TSJG comprobar el supuesto concreto de hecho.

Esta Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, podría provocar un giro en la consideración que nuestro Tribunal Supremo hizo de esta prestación en el año 2014 cuando consideró que no existía riesgo para la madre o el hijo lactante por la existencia de turnicidad o nocturnidad en el puesto de trabajo, puesto que dichos factores no son apreciados como Riesgos en el Reglamento de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales.

En aplicación de la futura trasposición de las Directivas Europeas 2006/54 y la Directiva 92/85 se debería tener en cuenta el trabajo por turnos y concretamente la nocturnidad, para dotar de mayor protección a las trabajadoras gestantes o en situación de lactancia e incluir en cada supuesto un examen específico e individualizado y de ese modo evitar que la trabajadora se encuentre perjudicada por la no aplicación en lo que a ella se refiere de la igualdad de trato.

El TJUE aplica la traslación de la carga de la prueba respecto a la necesidad de acreditar las medidas previstas en la Directiva 92/85 a adoptar en caso de que la evaluación de riesgos desaconsejara el mantenimiento de la trabajadora en su puesto

Noviembre 2018

de trabajo “eran técnica y objetivamente posibles y podían exigirse razonablemente” y con esto el TJUE considera que la carga de la prueba sigue recayendo en la parte demandada.

En base a la consulta realizada por el TSJ de Galicia al TJUE se impone una carga adicional de la prueba a la trabajadora una vez acreditados indicios de existencia de riesgo en relación a la lactancia natural. El TJUE concluye que será el Tribunal español el que deberá resolver si las demandas acreditaron debidamente que su decisión no fue discriminatoria.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia suspendió su fallo a la espera de resolver las cuestiones planteadas al TJUE, por lo que tras este pronunciamiento del TJUE deberá adoptar las medidas oportunas en base a la resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas.

**Artículo de Gemma Boj Labiós**

Abogado-Coordinación y Desarrollo Equipos Jurídicos  
Dirección de Asesoría  
de Mutua Universal - Mugenat, MCSS nº 10.