PRO FISCAL

Permiso por riesgo de lactancia 2

Boletín de derechos
de la carrera fiscal núm. 38
de la Unión Progresista
de Fiscales
Lunes 5 de octubre de 2026



El anterior *Pro* Fiscal lo dedicábamos a la regulación del permiso por riesgo de lactancia. Ahora nos corresponde analizar sus requisitos a la luz de la jurisprudencia, partiendo de la Sentencia del TSJ de Madrid (Sec. 7ª de la Sala CA) núm. 497/2023, de 4.5.2023 y empezando por el requisito de *la acreditación del riesgo específico*.

La jurisprudencia exige, conforme el art. 26.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales que el riesgo se acredite por los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad social o de las Mutuas que deberán certificar que las condiciones de trabajo pueden influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo durante el periodo de lactancia natural.

Ahora bien, no se trata de acreditar un riesgo genérico, sino "una situación de riesgo específico" que debe alcanzar a la determinación de la naturaleza, grado y duración de la exposición. Además, la Sala invierte la carga de la prueba y hace recaer a la solicitante la acreditación de cómo va afectar dicho riesgo específico a la peticionaria.

Es riesgo "específico" consiste en "*acreditar una situación diferente de aquélla en la que se encuentra cualquier madre en los primeros 9 meses, o en el primer año si se quiere, después de haber dado a luz*". Es decir, no es suficiente con una recomendación médica o de la OMS de mantener la lactancia materna, la jurisprudencia exige que mantener la lactancia materna sea una necesidad por motivos de salud del menor.

La Sala finaliza su argumentación aduciendo que si se concediera el permiso por riesgo de lactancia natural sin acreditar un riesgo específico sino por la concurrencia de las circunstancias en las que se encuentra cualquier madre "*ello supondría, en el estado actual, una perturbación grave de los intereses generales, ante la imposibilidad material de sustituir a todas ellas en sus puestos de trabajo, y esta actuación, además, sería más bien una medida de política legislativa, favorecedora de la protección a la maternidad indudablemente, que sería el legislador quien habría de acordar, extendiendo el permiso de maternidad hasta esos límites (9 meses, 1 año, e incluso 2 años), pero no cabe realizarla generalizadamente por los Tribunales cuando, como es el caso, no se aprecie la existencia de un "riesgo específico" con "posible repercusión sobre la lactancia*".

www.upfiscales.com
secretariado@upfiscales.com