

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

297 *Sala Primera. Sentencia 147/2024, de 2 de diciembre de 2024. Recurso de amparo 6078-2023. Promovido por doña Laura Yoldi Sada en relación con las resoluciones administrativas y judiciales que desestimaron su petición de revisión y ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor, como madre biológica de familia monoparental. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de nacimiento: resoluciones judiciales y administrativas que aplican una regulación legal declarada inconstitucional en la STC 140/2024, en tanto que omite la posibilidad de que las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento disfrutando del permiso que correspondería al otro progenitor, caso de existir.*

ECLI:ES:TC:2024:147.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don Juan Carlos Campo Moreno y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6078-2023, promovido por doña Laura Yoldi Sada, representada por la procuradora de los tribunales doña Alicia Suau Casado y asistida por la letrada doña Aida Casanova Pérez, contra la resolución de 2 de septiembre de 2021 del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que desestimó la petición de revisión y ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor, como madre biológica de familia monoparental; la sentencia 169/2022, de 6 de abril, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona (autos núm. 886-2021); la sentencia 271/2022, de 21 de julio, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (recurso de suplicación núm. 263-2022); y el auto de 12 de julio de 2023, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4255-2022) que inadmitió a trámite el recurso presentado. Han intervenido la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre del INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 22 de septiembre de 2023, la representante procesal de doña Laura Yoldi Sada, bajo la dirección letrada de doña Aida Casanova Pérez, interpuso recurso de amparo contra la decisión administrativa y resoluciones judiciales a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Son hechos relevantes que sirven de sustento a la demanda de amparo, según se desprende de la misma, de la documentación que la acompaña y de las actuaciones recibidas, los que a continuación se exponen:

a) La señora Yoldi Sala es madre biológica de una niña, nacida en marzo de 2021, con quien forma una familia monoparental. El 17 de mayo de 2021 solicitó ante el INSS y obtuvo la prestación por hospitalización, nacimiento y cuidado de la menor durante diecisiete semanas [art. 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante LGSS)]. El 2 de julio siguiente solicitó la revisión de la prestación ya obtenida, reclamando su ampliación por dieciséis semanas más, es decir, añadiendo al período ya reconocido uno idéntico al que hubiera correspondido al segundo progenitor en el supuesto de una familia biparental. La solicitud de revisión y ampliación de la prestación fue denegada por el INSS mediante resolución de 2 de septiembre de 2021, frente a la cual la demandante de amparo formuló reclamación administrativa previa, que ha de entenderse denegada por silencio administrativo.

b) Sintiéndose discriminada por la respuesta recibida, el 11 de octubre de 2021 la demandante cuestionó las decisiones administrativas ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona (autos núm. 866-2021) que, mediante sentencia de 6 de abril de 2022, desestimó la demanda. La sentencia consideró que ni el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en lo sucesivo, LET), ni la Ley general de la Seguridad Social prevén o justifican la ampliación de la prestación que había sido solicitada (art. 177 LGSS), en tanto la misma viene asociada a la suspensión temporal del contrato de trabajo (art. 48.4 LET) que, en todo caso, constituye un derecho personal e intransferible. Apreció que las normas alegadas no establecen diferencia de trato, o regulación menos favorable en función del sexo, ni tampoco una particular desventaja, dado que la regulación del permiso para cuidado del menor reconocido al progenitor no biológico se regula en igualdad de términos y condiciones con independencia de que este sea hombre y mujer. De igual modo, el progenitor distinto de la madre biológica tan solo tendrá derecho al permiso cuestionado cuando se cumplan los requisitos normativamente establecidos de alta o situación asimilada al alta y periodo mínimo de cotización, y no siempre y en todo caso.

c) La señora Yoldi Sala interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Alegó en él que la interpretación administrativa y judicial de los preceptos legales aplicables era contraria a los arts. 10, 14 y 39.2 de la Constitución, diversas directivas de la Unión Europea y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección de la infancia y la adolescencia, así como a diversos tratados y acuerdos internacionales que citaba.

El recurso fue desestimado en sentencia 271/2022, de 21 de julio. Al justificar su decisión la sala señaló que, atendida su naturaleza de prestación profesional y de nivel contributivo, pese a que viene legalmente reconocida en favor del progenitor distinto de la madre biológica, la prestación cuya acumulación se pretendía se dirige a cumplir los deberes de cuidado de los nacidos establecidos en el art. 68 del Código civil (CC), fomentar la corresponsabilidad y reforzar los vínculos entre padre e hijo, por lo que constituye un derecho individual y exclusivo del progenitor que no se puede transferir a aquella. No obstante, la sala apreciaba la necesidad de una regulación legal específica sobre esta materia, dado que el trato diferenciado pretendido, en tanto supone que el progenitor de la familia monoparental tuviera acceso a una prestación superior y distinta a la que se reconoce a cada uno de los que conforman la familia biparental, «reclama una regulación que así lo establezca de manera explícita, lo que no se desprende de la en vigor al tiempo de la solicitud».

d) La demandante interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la mencionada sentencia de suplicación que, en esencia, vino fundado en los mismos argumentos que el recurso previo, aun añadiendo que la única sentencia del

Tribunal Supremo que hay sobre esta cuestión fue consecuencia de un recurso del Ministerio Fiscal.

e) El recurso de casación para la unificación de doctrina fue inadmitido mediante auto de 12 de julio de 2023 en el que se argumenta que la cuestión planteada carece de contenido casacional por cuanto la respuesta recibida y cuestionada se adecuaba a la anterior STS 169/2023, de 2 de marzo (ECLI:ES:TS:2023:783), que reconocía la inexistencia de previsión legal que apoyara la pretensión de la madre recurrente, por lo que no era dado a los órganos judiciales sustituir al legislador en la adopción de soluciones como las que fundamentaban su reclamación inicial y la cadena de recursos formulados en la vía judicial.

3. Dos son los motivos por los que se solicita el amparo, ambos por infracción del art. 14 CE, tanto de forma directa por su estado civil, en tanto integra una familia monoparental, como indirectamente por su condición de mujer.

a) Discriminación directa por su estado civil, derivada de su condición de integrante de una familia monoparental. Afirma que la diferencia de trato legislativo por su condición de integrante de una familia monoparental debe ser apreciada como una de las causas de discriminación incluidas en el inciso del art. 14 CE, conforme al cual, lo es «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» a las citadas por la Constitución. Entiende afectado su derecho al libre desarrollo de la personalidad en cuanto su decisión de formar una familia monoparental está vinculada con las convicciones y creencias más íntimas de la persona (art. 16 CE), y resulta amparada por el derecho a la vida familiar que reconoce el art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH).

Sostiene que tanto la actuación administrativa como la judicial que cuestiona se apoyan en la decisión de la recurrente en amparo de ser la única progenitora de su hija, pues este ha sido el criterio rector que ha llevado a denegar la petición de extensión de la duración de las prestaciones por nacimiento de un hijo, lo que constituye un criterio diferenciador manifiestamente irrazonable, contrario al art. 39 CE, y a la propia doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la STC 26/2011, de 14 de marzo, FJ 6.

Alega en su favor las previsiones del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio (art. 127), que ha transpuesto la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, ampliando las causas de no discriminación reguladas en el art. 4.2 c) LET, incluyendo expresamente el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral. Considera también aplicable la doctrina establecida en la STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 5, que declara dignos de protección constitucional a los matrimonios sin descendencia, a las familias extramatrimoniales o monoparentales y, sobre todo, a los hijos, a quienes el art. 39 CE protege con independencia de las circunstancias de sus progenitores.

Indica que para el caso de que este tribunal no apreciase la vulneración del principio de igualdad y la prohibición de toda forma de discriminación, su pretensión de amparo debiera estimarse por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), dado que las decisiones impugnadas se han basado en una interpretación carente de justificación objetiva y razonable, siendo sus consecuencias jurídicas especialmente gravosas o desmedidas tanto para la recurrente como para su hija recién nacida.

b) En el segundo motivo de queja, afirma la recurrente que, como consecuencia de la razón de exclusión que justifica las resoluciones impugnadas en amparo, se habría producido adicionalmente una discriminación por razón de sexo debido a que, en la mayoría de las familias monoparentales, el progenitor único es una mujer; situación esta a la que se debe aplicar el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo que ha sido acogido por la doctrina constitucional. Por último, la demanda traslada a este tribunal la posibilidad de acudir a la previsión orgánica que le permite plantearse cuestión interna de inconstitucionalidad sobre el art. 48.4 LET.

Para la demandante, su recurso plantea un problema o se refiere a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional; y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o modificar su doctrina mediante un proceso de reflexión interna, y como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a) y b)]; poniendo de manifiesto, además, que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley (art. 48.4 LET) [STC 155/2009, FJ 2 c)]. Estas circunstancias le llevan a defender que el recurso de amparo presenta especial trascendencia constitucional.

4. Mediante providencia de 3 de junio de 2024, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso apreciando que concurría en él la especial trascendencia constitucional que exige el 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. Asimismo, se acordó en la misma providencia recabar de los órganos judiciales copia adverada de las actuaciones, ordenando se procediera a emplazar a quienes fueron parte en las distintas instancias (Juzgado de lo Social, Sala del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Supremo) para que, en el plazo de diez días, si lo desearan, pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Una vez la letrada de la administración de la Seguridad Social solicitó su personación en nombre del INSS y la TGSS, mediante diligencia de ordenación de 24 de junio de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó; (i) tenerla por personada y parte en el procedimiento; y (ii) dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica de este tribunal.

6. La Asociación de madres solteras por elección, representada por el procurador don David García Riquelme, con la asistencia letrada de doña Lourdes Ruiz Esquerra, presentó escrito en el registro de este tribunal el 16 de julio de 2024 solicitando su personación en el presente procedimiento de amparo. Alegaba en él ostentar interés legítimo sobre la cuestión de fondo planteada. Una vez acreditado que la citada asociación no había sido parte en ninguna de las instancias seguidas en la vía judicial previa, la Sala, mediante providencia de 9 de septiembre de 2024, acordó no admitir la personación solicitada en aplicación de doctrina precedente (ATC 47/2013, de 25 de febrero).

7. Previamente, con fecha 19 de julio de 2024, la letrada de la administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones postulando la desestimación de la demanda de amparo. Su pretensión se apoya en los siguientes argumentos, sintéticamente expuestos:

a) Según se expresa, la demanda de amparo no justifica la especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo. Apoya dicha afirmación exclusivamente en su discordancia con los argumentos expresados por la demandante para justificar la supuesta vulneración de derechos fundamentales que denuncia. Entiende que no hay ningún derecho fundamental vulnerado como consecuencia de la interpretación administrativa y judicial de la pretensión formulada en la vía previa, por lo cual las previsiones normativas han sido correcta y legítimamente aplicadas en su caso. Según su opinión, tanto la naturaleza como el fundamento de la suspensión temporal del contrato de trabajo como de la prestación económica prevista en la ley impiden apreciar las supuestas vulneraciones denunciadas, negando el carácter discriminatorio de las normas reguladoras aplicadas.

b) A continuación, identifica y describe el contenido de las normas legales aplicables para la resolución de su pretensión (Ley general de la Seguridad Social, Ley

del estatuto de los trabajadores y Ley de estatuto básico del empleado público) para señalar cuál es el sentido y alcance del permiso y la prestación por nacimiento y cuidado del menor tras su nacimiento, poniendo especial atención en su finalidad, tal y como la describe la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, a cuyo tenor no es sino «dar un paso importante en la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres; en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos». Pone el acento también en la idea de que los permisos de paternidad y maternidad hoy reconocidos legalmente vienen configurados como un derecho individual, personal e intransferible de cada progenitor, lo que impide su acumulación en uno de los mismos.

c) Añade que esta es la interpretación jurisprudencial constante y unificada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que tuvo oportunidad de pronunciarse expresamente en la STS 169/2023, de 2 de marzo, con una doctrina que contradice el fundamento de fondo de la pretensión de amparo.

d) Considera que su alegación en favor de la desestimación del amparo pretendido es también concorde con la doctrina del Tribunal Constitucional fijada en las SSTC 75/2011, de 19 de mayo, y 111/2018, de 17 de octubre, que, resolviendo casos distintos, bajo condiciones normativas distintas, desestimó las pretensiones de amparo entonces planteadas a partir del diferente régimen y finalidad de las prestaciones por paternidad y maternidad, y del hecho de no venir asociadas legalmente dichas prestaciones al requisito único del nacimiento de un hijo o hija común, sino al cumplimiento de los requisitos de afiliación y contribución que las caracterizan.

e) Señala, en fin, que la interpretación administrativa y judicial del precepto aplicado para denegar a la demandante su petición de extensión de la suspensión del contrato de trabajo con la correspondiente prestación económica (específicamente el art. 48.4 LET), es acorde con la normativa vinculante del Derecho de la Unión Europea y la interpretación que de la misma ha hecho su Tribunal de Justicia, que reconoce también distinto fundamento y finalidad a los permisos de paternidad y maternidad, lo que permite atribírseles un carácter personal y no transferible, aún en los supuestos en que estos no pudieran disfrutarse o ser reconocidos a uno de los progenitores. En sus alegaciones se analizan también los tratados y acuerdos internacionales citados por la demandante, y otros, para concluir que de ellos no deriva la pretensión de extensión y reconocimiento que solicita.

f) En conclusión, la letrada sostiene que ni el principio general de igualdad, ni la alegada discriminación directa por razón de estado civil, o indirecta por razón de sexo se han producido en este caso; ni derivan de la ley rectamente aplicada, ni son consecuencia de una interpretación de esta que no esté atenta a los principios y derechos fundamentales que han sido alegados. La madre biológica trabajadora, por razón de parto, tiene iguales derechos reconocidos por la ley cualquiera que sea el modelo de familia que decida constituir, ya que no todos los hijos nacidos en familias biparentales disfrutan del derecho a que madre y padre les atiendan por igual espacio de tiempo, con la cobertura económica correspondiente por suspensión del contrato de trabajo, ya que tal situación solo se produce cuando los progenitores satisfacen los requisitos establecidos por el legislador, una vez producido el evento que los justifica, el parto de un descendiente común.

8. El siguiente 23 de julio de 2024, la representación procesal de la demandante presentó sus alegaciones en las que ratificó el fundamento de su pretensión de amparo mediante remisión al contenido de la demanda.

9. El 5 de septiembre de 2024, el Ministerio Fiscal interesó también la desestimación del recurso de amparo. No aprecia que se hayan producido las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas, lo que justifica con base en los siguientes argumentos, que se exponen de forma resumida:

a) Tras identificar el art. 48.4 LET (en relación con el art. 177 LGSS) como preceptos aplicados y aplicables a la cuestión planteada en el recurso de amparo, y describir la consolidada doctrina constitucional sobre los distintos contenidos protegidos del art. 14 CE y sus diversos cánones de control constitucional, pone de manifiesto que, en su regulación del tratamiento de las madres biológicas con contrato de trabajo, la Ley del estatuto de los trabajadores no distingue para reconocerles la suspensión temporal del mismo por razón de parto en función de que constituyan o no una familia monoparental. Añade que la prestación reconocida en ese mismo supuesto por el art. 177 LGSS se concede a quien esté incluido en el régimen general de cotización, cualquiera que sea su sexo, siempre que acredite haber cubierto un periodo mínimo de cotización.

A partir de dichas previsiones legales, entiende que la supuesta vulneración de derechos fundamentales que se denuncia derivaría de la ausencia de una previsión expresa en la ley sobre las familias monoparentales; lo que no constituye una laguna del legislador sino supondría una inconstitucionalidad por omisión si la pretensión de la demandante pudiera derivarse razonadamente de un mandato constitucional.

b) Coincide el fiscal con el razonamiento que llevó al Tribunal Supremo (Sala de lo Social) a rechazar una pretensión similar a la analizada (STS 169/2023, de 2 de octubre), pues, entendiendo que la regulación vigente no es contraria a la Constitución, imponer la solución que propugna la recurrente significaría una indebida creación legislativa, tarea que no corresponde al Tribunal Constitucional.

c) A continuación, expresa el fiscal su discrepancia en relación con las supuestas vulneraciones del art. 14 CE que fundamentan la demanda de amparo:

(i) Considera el fiscal que bajo la aducida vulneración de la cláusula general de igualdad reconocida en el art. 14 CE, el planteamiento de la demanda lo que realmente afirma es la existencia de una discriminación por indiferenciación, pues se le otorga el mismo tratamiento jurídico, como consecuencia del parto, a las familias monoparentales y a las que no lo son, en tanto las segundas reciben el reconocimiento legal de dos periodos de suspensión temporal del contrato de trabajo, con la correspondiente prestación económica asociada, si cumplen los requisitos de afiliación y cotización exigidos en la ley, mientras que la familia monoparental solo recibiría un periodo, dado el carácter intransferible del permiso y prestación reconocidos en favor del progenitor distinto de la madre biológica. Pero tal supuesta inconstitucionalidad por indiferenciación ya ha sido rechazada por la doctrina constitucional que no admite las pretensiones de trato desigual en supuestos desiguales; es decir, el art. 14 CE no ampara el derecho a una desigualdad de trato (SSTC 16/1994, de 20 de enero; 114/1995, de 6 de julio, o 181/2000, de 29 de junio).

En tal medida entiende que la vulneración denunciada no concurre en este supuesto, ni expresa una situación de inconstitucionalidad por omisión pues, conforme estableció la STC 5/1981, de 13 de febrero, «[e]l Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y solo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución». «De modo que en la arquitectura constitucional no es este tribunal quien debe dar respuesta positiva a las (supuestas) demandas de la sociedad. Esta tiene otros cauces y otros órganos para expresarlas. Por tanto, únicamente cuando la omisión del legislador sea equivalente a la negación de la eficacia directa y plena de un mandato o derecho concreto de la Constitución puede este tribunal apreciarlo así y declarar, o más bien reiterar, la eficacia de ese precepto constitucional silenciado o desconocido». Para el fiscal, la situación denunciada no expresa una laguna u omisión involuntaria del legislador, ni se estima que exista un mandato directo del art. 14 o del 39 CE, que permitan hacer una interpretación

creativa de las normas legales para suplir dicha supuesta omisión o laguna, ampliando al doble la prestación en favor de la madre biológica que se otorga en los arts. 177 al 179 LGSS con relación al art. 48.4 LET.

(ii) Añade que la reforma realizada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo (la regulación actual), en cuanto establece el carácter individual del derecho a la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado del menor, sin posibilidad de transferencia o cesión, no provoca «un efecto no deseado de desprotección de los menores nacidos en familias monoparentales» ni supone que los hijos nacidos en dicho modelo familiar vean reducido el alcance temporal de su derecho a la atención y cuidado en sus primeros meses de vida, como dice la demanda de amparo, sino que tienen la misma protección y el mismo alcance temporal que antes de la reforma. Tomando en consideración la prestación económica asociada a la suspensión temporal del contrato de trabajo en favor de ambos progenitores de una familia biparental, reitera en sus alegaciones que se trata de una situación diferente a la de la familia monoparental. Pone el acento en que la demandante reitera que se le atribuya la prestación económica correspondiente al progenitor no conocido, pero no vincula dicha reclamación a los intereses de cuidado del recién nacido. Rechaza también que exista una discriminación por razón de estado civil, pues este no es un parámetro que se tome en cuenta en el art. 48.4 LET para declarar personal e intransferible el periodo de suspensión del contrato de trabajo, que es lo que impide, de hecho, estimar la pretensión ejercitada ante la administración y los órganos judiciales, que ahora se reitera en amparo.

(iii) Tampoco aprecia que se produzca una discriminación indirecta por razón de sexo. Reitera que el Real Decreto-ley 6/2019 no empeoró la situación de las madres biológicas al equiparar el permiso por nacimiento de un menor de ambos progenitores; muy al contrario, el objeto del carácter intransferible de dicha previsión en favor del progenitor distinto de la madre biológica es favorecer la participación de estos en el cuidado de los hijos, lo que significa favorecer la eliminación de roles de género en la atención a los recién nacidos y de aquellas barreras que dificultan el acceso equitativo de las mujeres al mercado laboral; efecto este que se promueve mediante la equiparación del tratamiento de ambos progenitores en caso de parto de un menor común. Recuerda el fiscal, en fin, que el Derecho de la Unión Europea ha alertado contra la adopción de medidas que, si bien contienen un trato favorable para la mujer, en la práctica tienden a perpetuar los roles de género (STJUE de 30 de septiembre de 2010, *Roca Álvarez*, asunto C-104/09, especialmente el párrafo 36 en relación con el 24 y el 25), lo que ha expresado en un caso en que la medida controvertida en el litigio principal establecía una diferencia de trato por razón de sexo favorable a la mujer, entre las madres que tenían la condición de trabajadoras por cuenta ajena y los padres que tenían esa misma condición. Estos efectos contrarios a la equiparación del tratamiento jurídico de las personas de distinto sexo pueden producirse para el caso de que se atienda la pretensión de la demandante, pues las madres biológicas que conformen una familia monoparental van a disfrutar de doble duración del periodo de suspensión temporal del contrato de trabajo, lo que puede favorecer conductas contrarias a su contratación.

Y finaliza su alegato señalando que su oposición a la pretensión de amparo no pretende negar que las familias monoparentales merecen una protección específica (como la que ofrece el art. 182 LGSS), especialmente si se pretende algo tan importante como aumentar el índice de natalidad; protección que será claramente necesaria si sus ingresos son bajos, porque el menor cuenta con una persona menos a la que reclamar alimentos y cuidado.

10. Mediante providencia de 28 de noviembre de 2024, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 2 de diciembre de 2024.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto del presente proceso es dilucidar si las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas han ocasionado a la demandante una discriminación por razón de nacimiento, contraria al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, al aplicar el art. 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), en relación con el art. 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), en la redacción dada a los mismos por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

2. Sobre la especial trascendencia de la cuestión planteada y su justificación en la demanda.

A tenor de la fundamentación de la demanda de amparo y del debate planteado y resuelto en la vía judicial previa sobre el alcance y contenido de los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, el presente recurso de amparo fue admitido a trámite tras apreciar que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley [STC 155/2009, FJ 2 c)], en tanto las decisiones administrativas y judiciales cuestionadas justificaban en cada caso la desestimación de la pretensión planteada en el tenor literal de la regulación jurídica aplicable y aplicada al caso.

La letrada de la administración de la Seguridad Social cuestiona en sus alegaciones que la demandante haya justificado de forma debida la especial trascendencia constitucional de la cuestión planteada en la demanda de amparo. Sin embargo, tal objeción no puede ser compartida como óbice procesal que conllevaría la inadmisión de la demanda pues, a través de dicha alegación, no se hace sino discrepar de la fundamentación que justifica la queja, anticipando la representante de la administración que no se ha producido vulneración alguna del derecho a la igualdad ante la ley sin que haya lugar a discriminación. Este argumento habrá de ser analizado al resolver la cuestión de fondo lo que, cabe anticipar, se hará en los mismos términos en que ha sido expresado en la reciente STC 140/2024, de 6 de noviembre (del Pleno), a la que, por coincidir su objeto, habremos de remitirnos.

3. Aplicación de la doctrina constitucional fijada en la STC 140/2024, de 6 de noviembre.

La cuestión de fondo planteada en este recurso de amparo es coincidente con la resuelta por la STC 140/2024, de 6 de noviembre, por lo que debemos remitirnos a sus fundamentos jurídicos, en los que respectivamente expusimos la evolución de la doctrina constitucional sobre la protección por nacimiento y cuidado del menor (FJ 3), el alcance de las obligaciones que se imponen al legislador en relación con la regulación de los permisos por nacimiento y cuidado de menor (FJ 4), la prohibición de discriminación por razón de nacimiento en familia monoparental (FJ 5) y la legitimidad constitucional de la diferencia de trato basada en el nacimiento en familia monoparental (FJ 6), al tiempo que precisamos el alcance de la declaración de inconstitucionalidad realizada (FJ 7).

La citada STC 140/2024, de 6 de noviembre, estimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada, declaró inconstitucionales –sin nulidad– los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, al apreciar que pese al amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social que nuestra Constitución reconoce al legislador, sin embargo, «una vez configurada una determinada herramienta de protección de las madres y los hijos (art. 39 CE), en este caso el permiso y la correspondiente prestación económica por nacimiento y cuidado de menor previstos, respectivamente, en los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, su articulación concreta debe respetar las exigencias que se derivan del art. 14 CE y, por lo que se refiere a la cuestión suscitada, las derivadas de la prohibición de discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el

art. 14 CE. Y es esto lo que el legislador no hace, al introducir –mediante su omisión– una diferencia de trato por razón del nacimiento entre niños y niñas nacidos en familias monoparentales y biparentales que no supera el canon más estricto de razonabilidad y proporcionalidad aplicable en estos casos, al obviar por completo las consecuencias negativas que produce tal medida en los niños y niñas nacidos en familias monoparentales» (FJ 6).

Los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, al no prever la posibilidad de que, en circunstancias como las que concurren en el presente caso, «las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de dieciséis semanas, disfrutando del permiso (y también de la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social) que se reconocería al otro progenitor, en caso de existir, generan *ex silentio* una discriminación por razón de nacimiento de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, que es contraria al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, en tanto esos menores podrán disfrutar de un período de cuidado de sus progenitores significativamente inferior a los nacidos en familias biparentales» (FJ 6).

En consecuencia, debe estimarse la demanda y otorgar el amparo solicitado, con nulidad de las resoluciones impugnadas y, como concretamos en la referida STC 140/2024, de 6 de noviembre, FJ 7, en tanto el legislador no lleve a cabo la consiguiente reforma normativa, en las familias monoparentales el permiso a que hace referencia el art. 48.4 LET, y la prestación regulada en el art. 177 LGSS, ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica (dieciséis semanas), el previsto en el segundo para progenitor distinto (diez semanas, al excluirse las seis primeras que necesariamente deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1.º Estimar la demanda presentada por doña Laura Yoldi Sada por vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2.º Declarar la nulidad de la resolución de 2 de septiembre de 2021 del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que desestimó la petición de revisión y ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de su hija menor; de la sentencia núm. 169/2022, de 6 de abril, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona (autos núm. 886-2021); de la sentencia núm. 271/2022, de 21 de julio, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (recurso de suplicación núm. 263-2022); y del auto de 12 de julio de 2023, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4255-2022) que inadmitió a trámite el recurso presentado.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento previo al dictado de la resolución de 2 de septiembre de 2021 (INSS), a fin de que, en los términos expuestos en el último párrafo del fundamento jurídico 3, se dicte otra respetuosa con el derecho de la recurrente cuya vulneración ha sido declarada.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil veinticuatro.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–Ricardo Enríquez Sancho.–Concepción Espejel Jorquera.–María Luisa Segoviano Astaburuaga.–Juan Carlos Campo Moreno.–José María Macías Castaño.– Firmado y rubricado.